Das Wesen der Verjährung und die Folgerungen hieraus für den Strafprozeß.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Rostock

vorgelegt

von

Carl Meyer
Gerichtsreferendar in Rostock.

Referent: Geh. Justizrat Prof. Dr. Wachenfeld.

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Mai 1927.

BIBLIOTHEEK RIJKS UNIV. LEIDEN

Meiner lieben Mutter

in Verehrung und Dankbarkeit gewidmet.

Literaturverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare usw.

Abegg, Über die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen nach den neueren Gesetzgebungen und mit Rücksicht auf eine gemeinsame Strafgesetzgebung der deutschen Lande. Breslau 1862.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Aufl. Lpzg.-Erlangen 1922, begründet von Hugo Meyer.

Arndt, „Ein Beitrag zur Lehre von der Verjährung erkannter Strafen". In Goltd. Arch. f. preuß. Strafrecht. Bd. 18 (1870), S. 740/748.

Aug, Die Verjährung der Strafverfolgung. Erlangen 1900. Diss.

Ball, Die strafprozessuale Behandlung der Verfolgungsverjährung. Würzburg 1910. Diss.

v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht. Bd. 3. Bln. 1909.

Baumgarten, Aufbau der Verbrechenslehre. Tübingen 1913.

Beling, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (= ZStw.) Bd. 39, S. 662 ff.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 6. u. 7. Aufl. Tübingen 1920.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 8. u. 9. Aufl. Tübingen 1925.

Bennecke-Beling, Lehrbuch des deutschen Reichsstrafprozeßrechts. Breslau 1900.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. Lpzg. 1898.

Berolzheimer, Die Entgeltung im Strafrecht. München 1903.

Berolzheimer, Strafrechtsphilosophie und Strafrechtsreform. München 1907.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung. Bd. I. 3. Aufl. Lpzg. 1916. S. 30.

Binding, Handbuch des Strafrechts. Bd. I. Lpzg. 1885.

Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts I. Einleitung u. Allg. Teil. 5. Aufl. Lpzg. 1897.

Binding, Grundriß des deutschen Strafrechts. Allg. Teil. 7. Aufl. Lpzg. 1907. (Die 8. Aufl. ist ein unveränderter Abdruck der 7.)

Birkmeyer, Das Strafrecht (S. 1029 ff., besonders § 32, 2 Die Verjährung S. 1086 ff.). In der Enzyklopädie d. Rechtswissensch. Bln. 1901.

Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. Bln. 1898.

Blanchard, Code pénal (aus dem Französischen nach der offiziellen Ausgabe übersetzt). Köln 1811.

Bouvier, Die Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO. Diss. Rostock, Borna-Lpzg. 1914.

Bresele, Die Verjährung nach dem Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, verglichen mit dem geltenden Recht. Diss. Erlangen 1922.

Bühler, Die Verjährung im Strafrecht mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Strafgesetze. Diss. Bern 1893.

van Calker, Strafrecht. Grundriß zu Vorlesungen und Leitfaden zum Studium. 2. Aufl. München, Bln. u. Lpzg. 1924.

Carpzow, Practica nova rerum criminalium imperialis Saxonica, in tres partes divisa, Francofurti admoenum 1758.

Code d'instruction criminelle (Daniels, Köln 1811.).

Code pénal (Blanchard, Köln 1811).

Dalcke, Fragestellung und Verdikt im schwurgerichtlichen Verfahren. Bln. 1886.

Dambach, „Über den Rechtsgrund der Verjährung im Preußischen Strafrecht." In Goltd. Arch. Bd. 9 1861, S. 30 ff.

v. Damm, In ZStw. Bd. 36, S. 352.

Daniels, Code d'instruction criminelle (aus dem Französischen nach der offiziell. Ausgabe übersetzt). Köln 1811.

Graf zu Dohna, Das Strafverfahren. Bln. 1913.

Graf zu Dohna, Abschnitt 10: Verjährung in „Reform des Strafrechts" von Aschrott u. Kohlrausch. Bln. u. Lpzg. 1926. S. 205 ff.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch. Kommentar. 3. Aufl. Bln. u. Lpzg. 1925.

Enneccerus (Kipp-Wolff), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. Abtl. 1, Einleitung. Allg. Tl. 25/29. Aufl., 11. Bearb. Marburg 1926.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Faustin-Hélie, Traité de l'instruction criminelle, Tome III. 2ième partie. Paris 1848.

Feddersen, Das Schwurgericht. Berlin 1907.

v. Feuerbach, Lehrbuch des gemeinen, in Deutschland gültigen peinlichen Rechts. 13. Aufl., herausgegeben von Mittermaier. Gießen 1840.

Finger, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. I. Berlin 1904.

Francke, Die materiellen und die formalen Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs (§ 3) in Goltd. Arch. Bd. 20 (1872). S. 22 ff.

Francke, Die Handlungen früherer Zeit und die Vorschriften des deutschen Strafgesetzbuchs über Verjährung (§ 13). In Goltd. Arch. Bd. 20 (1872), S. 56 ff.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. Tübingen 1926.

Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II. Lpzg. 1862.
Gerland, Deutsches Reichsstrafrecht. Bln. u. Lpzg. 1922.
Glaser, Handbuch des Strafprozesses. Lpzg. Bd. I 1883, Bd. II 1885.
Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts. Lpzg. 1880.
Göbel, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Lpzg. 1922.
Goldmann, Die Unterbrechung der Verjährung der Strafverfolgung. Diss. Lpzg. Borna-Lpzg. 1909.
Goldschmidt, Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht). Bln. 1905.
Goltdammer, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.
Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. I. Bonn 1881.
Heinze, In Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. Bd. II. Bln. 1871 (S. 594 ff.).
Hirzel, Kritische Betrachtung der neueren Doktrin und Gesetzgebung über Verjährung der Strafen. Diss. Zürich 1860.
Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts Bd. I u. II. Bln. 1879.
Holtzendorff, Handbuch des Strafrechts. Bd. II. Bln. 1871.
Keller, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Lahr 1878.
Köhler, Deutsches Strafrecht. Allg. Tl. Lpzg. 1917.
Köstlin, System des deutschen Strafrechts. Allg. Tl. Tübingen 1855.
v. Kries, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. Freiburg i. B. 1892.
v. Kries, Die Prozeßvoraussetzung des Reichsstrafprozesses in ZStw. Bd. 5, S. 12.
Lazarus, Die sogenannten Schuld-, Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe im Strafprozeß, erörtert an dem Verfahren vor dem Schwurgericht. Breslau 1911.
Lilienthal, Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht. 2. Aufl. Marburg 1900.
Lilienthal, Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht. 4. Aufl. Berlin 1916.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 24. Aufl. Bln. u. Lpzg. 1922.
Loening, „Die Verjährung" in vergleich. Darstellung des deutschen u. ausländ. Strafrechts. Bd. I. Allg. Teil. Bln. 1908 (S. 379 f.).
Lourié, Die Kriminalverjährung. Breslau 1914.
Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Kommentar. 15. Aufl. Bln. u. Lpzg. 1922.
Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924. Kommentar. 16. Aufl. Bln. u. Lpzg. 1925.

Lubszynski, Der Grundsatz ‚Ne bis in idem' die Vorschriften über den Strafantrag und die Bestimmungen über die Verjährung im Lichte des § 380 StPO. Diss. Köln 1923.

Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Bln. 1902 (Das Strafverfahren).

Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. 2. Teil: Das materielle Strafrecht. Bln. 1904.

M. E. Mayer, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch. Heidelberg 1923. 2. Aufl.

Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.

Merkel-Liepmann, Die Lehre von Verbrechen und Strafe. Stuttgart 1912.

Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. Erlangen 1875.

Neuner, Privatrecht und Prozeßrecht. Mannheim, Bln, Lpzg. 1925.

Oetker, Das Verfahren vor den Schwur- und Schöffengerichten. Lpzg. 1907 (des Handbuchs des Strafprozesses von Julius Glaser 3. Bd.).

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5. Aufl. Bd. I. Bln. 1897.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 10. Aufl. Bd. I. Bln. 1916.

Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 11. Auflage. Bd. I. Berlin 1927. Verlag von Franz Vahlen.

Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 9. Ausgabe. Bln. 1883.

Oppenhoff-Delius, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Ausgabe. Bln. 1901.

Puchelt, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. Lpzg. 1881.

Reichardt, Kurz gefaßtes Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Karlsruhe 1912.

Reichsgerichtsräte-Kommentar: Das Bürgerliche Gesetzbuch 1. Bd.: Allgem. Teil. Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin u. Lpzg. 1923.

Rindfleisch, Die Verjährung der Strafvollstreckung. Diss. Göttingen 1892.

v. Risch, Über den rechtlichen Charakter der Kriminalverjährung nach heutigem Recht. Gerichtssaal Bd. 36, S. 241/293.

v. Risch, Zur Frage der rechtlichen Konstruktion der Kriminalverjährung nach heutigem Rechte. ZStw. Bd. 9, S. 235/269.

Rosenfeld, Der Reichsstrafprozeß. Ein Lehrbuch. 4. u. 5. Aufl. Bln. 1912.

Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bln. 1879.

Rüdorff-Stenglein, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Bln. 1892.

Ruhstrat, „Über die Mitwirkung des Schwurgerichtshofes bei Entscheidung der Strafsachen". In Goltd. Arch. Bd. 29 (1881) S. 48 ff.

Samuely, „Zur Lehre von den Antragsdelikten". Im Gerichtssaal Bd. 32 (1880), S. 5, 22 ff. u. 26.

Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts (Strafprozeß). Stuttgart 1919.

Sauer, „Die Verjährung" (Bemerkungen zum Strafgesetzentwurf von 1925). Im Gerichtssaal Bd. 91 (Stuttgart 1925), S. 441 ff.

Schmidt, Grundriß des deutschen Strafrechts. Lpzg. 1925.

Schütze, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Lpzg. 1874.

Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bln. 1914.

Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Lpzg. 1871.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Bd. I. Allg. Tl. 9. Aufl. München, Bln. u. Lpzg. 1925.

Stenglein, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Nördlingen 1889.

Strecker, Die Verjährung im Strafrecht. Diss. Würzburg 1920.

Thomsen, Das deutsche Strafrecht. Allgem. Teil. Bln. 1906.

Traité de l'instruction criminelle. Tome III. 2ième partie Paris 1848. Par Faustin-Hélie.

Treude, Die Verjährung nach Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Heidelberg 1908.

Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allg. Teil. Bln. 1908.

Vonachten, Die Verjährung im Strafrecht. Diss. Erlangen. — Aachen 1895.

Wach, Legislative Technik (§§ 3 und 6). In vergl. Darstellung. Allg. Tl. Bd. 6. Bln. 1908.

Wachenfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. München 1914.

Wachenfeld, Strafrecht (S. 239 ff.). In der Enzyklopädie d. Rechtswissensch. von v. Holtzendorff-Kohler Bd. 2. 1904. Bes. § 32, IV, S. 293/93.

Wachenfeld, Der Allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfes von 1925. Unter IV: Verjährung (S. 364 ff.) in Goltd. Arch. f. Strafrecht und Strafprozeß. Bd. 69.

Wachenfeld, Rehabilitation und Verjährung (S. 161 ff.). In Goltd. Arch. f. Strafrecht, Bd. 54.

v. Wächter, Deutsches Strafrecht. Vorlesungen. Lpzg. 1881.

Zachariä, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung der Verbrechen". Im Arch. d. Kriminalrechts, 1842 (S. 199 ff.).

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

II. Gesetze und Entwürfe.

1. Code d'instruction criminelle (Daniels Köln 1811).
2. Code pénal (Blanchard Köln 1811).
3. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871. (R. G. Bl. S. 128 ff.).
4. Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 mit Begründung.
5. Entwurf der Strafrechtskommission (1913).
6. Entwurf von 1919 mit Denkschrift.
7. Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925 nebst Begründung.
8. Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung und zwei Anlagen. Berlin 1927. Carl Heymanns Verlag, Berlin W. 8.
9. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 1. Februar 1877 (R. G. Bl. 1877 Nr. 8, S. 253 ff.).
10. Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 (R. G. Bl. 1877, Nr. 4, S. 41 ff.).
11. Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich vom 22. März 1924 (R. G. Bl. 1924, Teil I. Nr. 25, S. 322 ff.).
12. Gerichtsverfassungsgesetz vom 22. März 1924 (R. G. Bl. 1924 Teil I. Nr. 25, S. 299 ff.).

III. Zeitschriften (Zusammenstellung).

1. Der Gerichtssaal = G. S.
2. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft = ZStw.
3. Goltdammer (Kohler, Klee), Archiv für Strafrecht und Strafprozeß = Goltd. Arch.
4. Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Allgemeiner Teil. Bln. 1908 = Vergleich. Darstell.

IV. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen = R. G. St.

Inhaltsverzeichnis.

A. **Einleitende Bemerkungen.** Seite

§ 1. Abgrenzung der Aufgabe 1

§ 2. Historisches (I—VI) 1

B. **Hauptteil:** Das Wesen der Verjährung und die Folgerungen hieraus für den Strafprozeß.

Abschnitt I: Das Wesen der Verjährung.

Kapitel 1: Allgemeines (Begriff, Arten u. Begründung) [Vorbetrachtung].

§ 3. Begriff und Arten der Verjährung 7

§ 4. Die Begründung der Verjährung 8

Kapitel 2: Das Wesen der Verjährung insbesondere.

§ 5. Einmütige Ansichten 11

§ 6. Der materiell-rechtliche Charakter der Verjährung . . . 12

§ 7. Der prozeßrechtliche Charakter der Verjährung 22

§ 8. Der gemischte Charakter der Verjährung 26

§ 9. Die eigene Stellungnahme 31

Abschnitt II: Die Folgerungen hieraus für den Strafprozeß.

Kapitel 1: Die Folgerungen für das Verfahren erster Instanz.

§ 10. Die Konsequenzen aus dem (besonders dem materiell-rechtlichen) Wesen der Verjährung für den Strafprozeß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens 38

I. Vorbemerkung 38

II. Das vorbereitende Verfahren 40

III. Unterbrechung und Ruhen der Verjährung 41

IV. Die gerichtliche Voruntersuchung 42

V. Überleitung zum Zwischenverfahren 44

VI. Das Zwischenverfahren 45

VII. Die weitere Behandlung des Verfahrens bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung 46

§ 11. Der Einfluß des Wesens der Verjährung auf die Hauptverhandlung und das Urteil (I—IV) 48

§ 12. Die Verjährung im schwurgerichtlichen Verfahren . . . 55

Kapitel 2: Die Verjährung im Laufe des Verfahrens höherer Instanz.

§ 13. Die Berufung 59

§ 14. Die Revision 60

Kapitel 3: Die Wiederaufnahme des Verfahrens (Anhang: § 15) 65

C. **Schluß:** Gesamtergebnis (Überblick) 66

Die Dissertation wurde abgeschlossen am 31. März 1927.

A. Einleitende Bemerkungen.

§ 1. Abgrenzung der Aufgabe.

Von dem Institut der Verjährung kann man sowohl im Gebiete des bürgerlichen Rechts als auch im Gebiete des Strafrechtes sprechen. Unter der Verjährung im ersteren Sinne, also im Sinne des Privatrechts, versteht man den durch Ablauf einer gewissen Zeit (zu vergleichen §§ 195 bis 197 BGB.) hervorgerufenen Untergang von Ansprüchen[1]) der von dem Beklagten im Zivilprozeß durch eine peremtorische (ausschließende, zerstörliche) Einrede geltend gemacht werden muß. Aber von dieser Verjährung ist in der nachstehenden Darstellung nicht weiter zu handeln, da sich aus dem vorstehenden Thema ergibt, daß nur die Verjährung im Strafrecht (vgl. §§ 66—72 StGB.) und die sich aus dem Wesen derselben ergebenden Einwirkungen auf den Strafprozeß hier Berücksichtigung finden sollen. — Bevor ich nun auf die eigentliche Behandlung der Materie selber eingehe, erscheint es geboten, im folgenden Paragraphen einiges über die Verjährung und ihr Wesen im Laufe der geschichtlichen Entwicklung vorauszuschicken.

§ 2. Historisches.

I. Eingang in das römische Recht hat die Kriminalverjährung durch die lex Julia de adulteriis vom Jahre 16

[1]) Enneccerus, Allg. Teil § 208 I, 1 u. §§ 210, I u. 211, I u. IV; Staudinger, Komm. Allg. Teil, 5. Abschn. Vorbem. N. 1, 2, 7 u. § 194 N. 1, 2, 4; R.G.R. Komm. 5. Abschn.: Verjährung, Vorbem.

v. Chr.[2]) gefunden. Alle crimina publica mit Ausnahme des parricidium, der suppositio partus und der apostasia unterlagen ihr; die Verjährungsfrist betrug zunächst fünf, in der Kaiserzeit zwanzig Jahre. Was das Wesen dieses römisch-rechtlichen Institutes betrifft, so ist zu sagen, daß die Verjährung hier einen wesentlich prozeßhindernden Charakter[3])[4]) hatte, daß sie weder die strafbare Tat selbst, noch die Strafbarkeit der Handlung, noch auch zunächst den staatlichen Strafanspruch tilgte, sondern es wurde der accusatio eine spezielle Einrede des Angeklagten, die sogen. temporis praescriptio, entgegengesetzt, welch letztere die accusatio entkräftete. Daher wurde hier in erster Linie die Einleitung des Prozesses (durch exceptio temporis praescriptio) verhindert bezw. nach seinem Beginn das Verfahren abgebrochen, und erst dadurch wurde auch der bestehende Strafanspruch hinfällig. So v. Risch[5]). Dieser[5]) bezeichnet die Verjährung des römischen Rechtes denn auch als eine „Verjährung des Anklage- oder Verfolgungsrechtes".

Der herrschenden und auch richtigen Ansicht entgegen steht Loening[6]) auf dem Standpunkt, daß das römisch-rechtliche Institut der Verjährung trotz der einschlägigen prozessual lautenden Quellenstellen (vor der Verjährung z. B.: accusatio permittitur, accusatio non depellitur; nach der Verjährung: accusatio depellitur, accusatio finitur, accusatio praescriptione summovetur usw.) materiell-rechtlicher Natur sei, daß durch ihren Eintritt der Strafanspruch aufgehoben werde

---

S. 298 u. § 194 N. 1, S. 298; vgl. ferner Neuner, a. a. O., § 7, Die Verjährung, S. 50 ff.

[2]) v. Liszt, § 76 III, S. 292.

[3]) Vgl. weiter unten §§ 7 u. 8 dieser Abhandlung.

[4]) Zachariä im Arch. d. Kriminalrechts N.F. 1842, S. 207 ff.

[5]) G.S. 36, S. 270/271; auch Heinze a. a. O., S. 597 und v. Risch, ZStw. Bd. 9, S. 244.

[6]) Vergleichende Darstellung, Allg. Teil Bd. I, S. 395 ff.

und somit ein Prozeß nicht möglich sei, da eine Grundlage, das Bestehen eines Strafanspruches, für das Verfahren nicht vorhanden sein. Dieser Anschauung muß entgegengehalten werden, daß die oben angeführten Beispiele dennoch der Verjährung ein ganz überwiegend prozessuales Gepräge verliehen, zumal da durch die bereits bezeichnete Einrede des Angeklagten augenscheinlich zunächst der Beginn bezw. die Weiterführung des Prozesses verhindert werden sollte; selbst die in den römischen Quellenstellen vorkommende Bezeichnung „crimen" muß in der Bedeutung von „Anklage" (also prozessual) verstanden werden [7]). Zweifel über die rechtliche Natur der römischen Strafverjährung hätten m. E. dann erhoben werden können, wenn ihr Vorliegen von Amts wegen (aber nicht durch besonderes Vorbringen des Angeklagten) hätte berücksichtigt werden müssen, wie es später im gemeinen Recht geschah [8]).

II. Das ältere deutsche und ebenso das kanonische Recht kannten eine Verjährung nicht, und auch die Carolina von 1532 enthält keine Vorschriften über diese Materie.

III. Erst das gemeine Recht hat infolge der Rezeption des römischen Rechtes das Institut der Verjährung aufgenommen, und nun erhob sich über ihre rechtliche Natur der Streit, ob sie noch ein Prozeßhindernis bedeute oder ob durch ihre Existenz eine Tilgung der Strafbarkeit der Handlung eintrete. Diese Kontroverse entstand, weil die Verjährung nun nicht mehr durch eine besondere Einrede des Angeklagten geltend gemacht, sondern durch die Gerichte von Amts wegen berücksichtigt wurde (Offizialprinzip). Es hatte sich die Frage erhoben, ob der Richter von Amts wegen, wenn

[7]) v. Risch, G.S. 36, S. 270 Anm. 32; ferner Zachariä in Arch. d. Krim.-Rechts N.F. 1842, S. 208 o.

[8]) Vgl. III dieses Paragraphen meiner Abhandlung.

Verjährung eingetreten war, die Unzulässigkeit des Verfahrens oder den Wegfall des materiellen Strafrechtes (der Strafbarkeit der Handlung) feststellen mußte.

Auf dem Standpunkt, daß das betreffende Institut wesentlich prozeßhindernden Charakter aufweise, stand vor allem Böhmer[9]), der hierüber schrieb: „Praescriptio est solus modus tollendi persecutionem criminalem . . . ac per indirectum poena, quam sola cognitio praeparare potest, tollitur." v. Risch[10]) hat sich der Böhmerschen Auffassung angeschlossen.

Die gegenteilige Ansicht vertrat in der Hauptsache Carpzow[11]), welcher der Verjährung die Wirkung zuschrieb, daß sie die Strafbarkeit der Handlung selbst tilge. Er sagt[11]): „Praescriptio ipsum delictum ac per consequens accusationem quoque tollit." Die gleiche Meinung wie Carpzow vertritt Heinze[12]).

IV. In die spätere Partikulargesetzgebung sind die Vorschriften über die Verjährung ebenfalls verschiedentlich aufgenommen worden. Unter anderem ist hier das Preußische Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 zu nennen, welches in seinem § 45 vorschreibt: „Nach Ablauf der Verjährungszeit findet die Verfolgung und Bestrafung eines Verbrechens oder Vergehens nicht statt." Aus dem Wortlaut dieses Paragraphen, der neben der Bestrafung auch die Verfolgung für unstatthaft erklärt, schließt v. Risch[13]), daß auch hier die Verjährung ein Prozeßhindernis, eine negative Prozeßvoraussetzung, bilde. Das preußische Strafgesetzbuch hat im Gegen-

---

[9]) Bei v. Risch, G.S. 36, S. 270/271, Anm. 34.

[10]) G.S. 36, S. 270/271.

[11]) Carpzow a. a. O., Pars III, Qu. 141,6, S. 427/428; ferner bei v. Risch, G.S. 36, S. 270/71, Anm. 34.

[12]) a. a. O., S. 599.

[13]) G.S. 36, S. 271/272.

satz zur französischen Gesetzgebung und zu anderen deutschen Partikulargesetzgebungen die Vollstreckungsverjährung nicht aufgenommen. Es kennt vielmehr nur die Verfolgungsverjährung.

V. Es bleibt nun noch übrig, das Institut der Verjährung im französischen Rechte kurz zu erörtern. Wie bereits aus dem eben Gesagten hervorgeht, ist hier neben der Verfolgungsverjährung auch die Vollstreckungsverjährung aufgenommen worden, und zwar ist die ganze Materie in der französischen Strafgesetzgebung im Code d'instruction criminelle vom 17. bis 27. November 1808 (De la prescription, art. 635 bis 643)[14]) geregelt. Schon aus der Stellung im Gesetz, aber vor allem aus dem Inhalt der diesbezüglichen Vorschriften schließt wiederum v. Risch[15]), daß es sich auch hier neben dem materiell-rechtlichen außerdem um einen prozeßrechtlichen Charakter der Verjährung handele[16]). Demnach sagt v. Risch[17]): „Daß hier dem Institute neben der keineswegs verkannten materiell-rechtlichen auch eine spezifische prozessuale Bedeutung beigelegt ist, ergibt schon der Umstand, daß die ganze Materie nicht im Code pénal, sondern im c. d'instr. crim . . . geregelt ist, nicht minder aber die Fassung der gesetzlichen Vorschriften . . ." Und an einer anderen Stelle heißt es[18]): „. . . . wird es als selbstverständlich erachtet, daß das Gericht, sobald es sich von dem Vorliegen der Verjährung überzeugt hat, sich einer Entscheidung in der Sache selbst zu enthalten und auf den Ausspruch der Unstatthaftigkeit der Strafverfolgung zu beschränken habe."

---

[14]) Daniels, Code d'instruction criminelle, Köln 1811, Art. 635—643 (De la prescription), S. 320/321 ff.

[15]) G.S. 36, S. 272/273.

[16]) Vgl. auch Faustin-Hélie, a. a. O., §§ 187, 188, S. 674 ff. (Du caractère général de la prescription de l'action publique).

[17]) G.S. 36, S. 272.

[18]) G.S. 36, S. 273.

VI. In das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871 ist die Verjährung (§§ 66—72 StGB.) ebenfalls aufgenommen, und ferner finden sich Verjährungsvorschriften in dem amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Strafgesetzbuchs von 1925 (§§ 78—84), die auch, von unwesentlichen (rein textlichen) Aenderungen abgesehen, in dem Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927 (§§ 79—85) wiederkehren.

Nun komme ich zu dem Hauptteil meiner Abhandlung.

B. Hauptteil.

Das Wesen der Verjährung und die Folgerungen hieraus für den Strafprozeß.

Abschnitt I: Das Wesen der Verjährung.

Kapitel 1:

Allgemeines (Begriff, Arten und Begründung).

(Vorbetrachtung.)

§ 3. Begriff und Arten der Verjährung.

I. Unter der Verjährung im strafrechtlichen Sinne versteht man den Untergang des durch eine strafbare Handlung begründeten staatlichen Strafanspruches nach Ablauf einer gesetzlich festgesetzten Zeit. Diese Definition kann als allgemein anerkannt betrachtet werden und wird im Laufe der Erörterung nochmals in Erscheinung treten[19]). — Danach ist zunächst ein Strafanspruch hinsichtlich sowohl der angedrohten (verwirkten), als auch der erkannten Strafe erforderlich, welcher durch den Ablauf einer im Gesetz bestimmten Zeit wieder erlischt. Ist eine strafbare Handlung von irgend jemand begangen, so ist die Rechtsordnung verletzt, und durch diese Verletzung erwächst dem Staat ein Anspruch auf Verhängung einer Strafe, bezw. durch die im Urteil erkannte Strafe hat der Staat einen Anspruch auf Vollstreckung derselben erhalten. Wenn nun seit Entstehung des staatlichen Straf-

[19]) Vgl. § 6 dieser Abhandlung.

anspruches eine bestimmte gesetzlich festgelegte Zeit verstreicht, ohne daß von Seiten des Staates irgendwelche Schritte zu seiner Durchsetzung und Realisierung unternommen werden, oder wenn dem Staate diese Tätigkeit unmöglich gemacht wird, so erlischt der Anspruch wieder. Der staatliche Strafanspruch entsteht also bei Begehung des Deliktes zunächst und fällt nach Ablauf der Verjährungsfrist wieder fort. Die Verjährung gehört demnach zu den Strafaufhebungsgründen und hebt sich dadurch scharf von den Strafausschließungsgründen ab. Bei diesen letzteren läßt die Rechtsordnung bei Begehung einer strafbaren Handlung für den Staat überhaupt keinen Strafanspruch entstehen. Dieser wird in keiner Weise durch das Delikt existent.

II. Die heutige Strafgesetzgebung hat die Verjährung in zwei Arten aufgenommen, nämlich einerseits die Verfolgungsverjährung, d. i. die Verjährung vom Gesetz angedrohter, verwirkter Strafen, m. a. W.: die Verjährung des staatlichen Anspruches, Strafen zu verhängen, und andererseits die Vollstreckungsverjährung, d. i. die Verjährung bereits erkannter und festgesetzter Strafen oder besser: die Verjährung des staatlichen Anspruches, Strafen zu vollstrecken.

Ein Blick in das Gesetz zeigt, daß die Verjährungsfristen bei der Vollstreckungsverjährung bedeutend länger sind, als die der Verfolgungsverjährung. Dies hat seinen Grund darin, daß das Interesse (des Staates) an der Bestrafung in Bezug auf bereits erkannte Strafen größer ist und länger wachgehalten wird, als bei noch unbestimmten, nur angedrohten Strafen [20]).

§ 4. Die Begründung der Verjährung.

Ueber die Zulässigkeit und Berechtigung der Verjährung im Gebiete des Strafrechtes ist viel gestritten worden,

[20]) Arndt, Goltd. Arch. Bd. 18, S. 741.

und man hat die mannigfachsten Rechtfertigungsgründe materiell-rechtlicher und auch prozessualer Art dafür ins Feld geführt. So ist u. a. geltend gemacht worden, der Verbrecher habe durch die inzwischen ausgestandene Angst und Qual ein Aequivalent für die Strafe erhalten (sogen. Sühnetheorie [21]) oder sei wohl während dieser Zeit gebessert worden (sogen. Besserungstheorie [22]).

Jedoch sowohl das eine wie das andere ist für die Begründung und Rechtfertigung einer Verjährung nicht stichhaltig, denn in ersterem Falle wird ein seinen strafbaren Handlungen gegenüber bereits abgestumpfter Verbrecher wohl keine Gewissensbisse wegen seiner Tat mehr empfinden, und im zweiten Falle ist es höchst unsicher, ob sich ein Verbrecher durch die Zeit und durch das ungerügt gebliebene Delikt hat bessern lassen. In vielen Fällen wird es gerade umgekehrt sein: der Verbrecher wird durch die unbestraft gebliebene strafbare Handlung zur Begehung neuer Delikte angeregt.

Auch kann man dem bloßen Ablauf der Zeit nicht eine straftilgende, eine strafaufhebende Wirkung beilegen (freilich erscheint es nach langer Zeit ungerecht und unbillig, noch Strafe zu verhängen für ein Delikt, das bereits vergessen ist und an dessen Bestrafung kein Interesse mehr besteht, die sogen. Theorie der Zeitwirksamkeit [23]), sondern es ist die

---

[21]) Birkmeyer, Enzyklopädie § 32, 2, S. 1086 u. 1087; Arndt, Goltd. Arch. Bd. 18, S. 742; Hirzel, a. a. O., § 17 Nr. 5, S. 35 u. § 19, S. 41.

[22]) Anhänger aufgezählt bei Heinze, a. a. O., S. 606, Anm. 9. Vgl. auch Berolzheimer, Die Entgeltung im Strafrecht, Kap. 7 § 28, S. 310/311 u. Merkel, Lehrbuch 1889, § 89, 2 b, S. 244; ferner Berner, Lehrbuch 18. Aufl. § 155, 1, S. 317.

[23]) Berner, Lehrb. 1898, § 155, 4, S. 318. Köstlin, a. a. O., 3. Kap. § 127, S. 481; Bühler, Kap. II, S. 36/37; Dambach, Goltd. Arch. Bd. 9, S. 35/**36** u. Gegen die Theorie d. Zeitwirksamkeit hat sich u. a. vor allem ausgesprochen Berolzheimer in „Entgeltung im Strafrechte“ auf S. 305, § 28.

„Macht der Tatsachen", welche das Rechtsinstitut der Verjährung rechtfertigt. Zweckmäßigkeitsgründe haben zur Aufnahme der diesbezüglichen Bestimmungen geführt [24]).

Ein weiterer Grund, der für die Berechtigung der Verjährung von besonderer Bedeutung ist, ist die Schwierigkeit und Verdunkelung des Beweises (sogen. Beweistheorie [25])). Dieser Grund kommt freilich nur für die Verfolgungsverjährung in Betracht, da bei der Vollstreckungsverjährung die Beweismöglichkeit durch die Feststellung im Urteil erhalten bleibt [26]).

Nach dem Ablauf einer längeren Zeit sind die Beweiserhebungen in vielen Fällen nicht mehr möglich, etwa derart, daß Zeugen und Beteiligte gestorben oder daß Urkunden oder sonstige Beweisstücke abhanden gekommen oder verloren gegangen sind.

Es ließe sich noch eine ganze Reihe von Rechtfertigungsgründen für die Zulässigkeit der Verjährung anführen, so die Theorie des getilgten Andenkens [27]), ferner die Theorie des geschwundenen Interesses [28]) u. a. — Aber es würde den Rahmen dieser Darstellung überschreiten, wenn an dieser Stelle noch näher auf die Gründe der Verjährung eingegangen würde. Das Vorstehende ist, da direkt nicht zum Thema gehörig, nur der Vollständigkeit halber hier aufgenommen. Eingehend haben u. a. Lourié in seinem Buche „Die

---

[24]) v. Liszt, Lehrb. § 76 I, S. 291; Gerland, a. a. O., § 81, I, 2, S. 216; Arndt, Goltd. Arch. Bd. 18, S. 740; Bouvier, a. a. O., V, S. 44.

[25]) Binding, Handb. § 161, 2, S. 822/824, insbes. S. 823; Binding, Grundr. (1897) § 108, 6, S. 227 und Grundr. (1907) § 117, 6, S. 307/308; ferner v. Bar, a. a. O., Bd. 3, § 165, S. 388 ff; ähnlich auch Arndt, Goltd. Arch. Bd. 18, S. 741/742.

[26]) Arndt, Goltd. Arch. Bd. 18, S. 742.

[27]) v. Bar, a. a. O., Bd. 3. § 164, S. 386/7.

[28]) Kantorowitz bei Lourié, a. a. O., S. 22/23.

Kriminalverjährung“ und auch Loening[29]) in der Vergleichenden Darstellung, Allg. Teil, Bd. 1, den Teil dieser Materie beleuchtet.

Kapitel 2:
Das Wesen der Verjährung insbesondere.

§ 5. Einmütige Ansichten.

In Bezug auf das Wesen (die rechtliche Natur) der Verjährung bestehen in der Strafrechtsliteratur und auch in der Judikatur, besonders des Reichtsgerichts, lebhafte Meinungsverschiedenheiten. Einig ist man nur über gewisse Punkte dieses Institutes.

I. Da ist zunächst zu sagen, daß allgemein anerkannt ist — eigentlich ergibt sich dies schon aus der Stellung im Gesetz und bedarf daher keiner weiteren Erörterung —, daß das Institut der strafrechtlichen Verjährung dem öffentlichen Rechte angehört[30]).

II. Ferner steht die herrschende Meinung auf dem Standpunkt, daß die Verjährungsvorschriften extinktiven (= erlöschenden, nicht aquisitiven = erwerbenden) Charakter[31]) haben, d. h. nicht der Täter erwirbt durch Eintritt der Verjährung irgendwelche Rechte, sondern der Staat büßt solche ein oder verzichtet auf dieselben. Würde man auf dem Standpunkt des aquisitiven Charakters der Verjährung stehen, so würde der Verbrecher z. B. in Hinsicht auf die Sühne- und Besserungstheorie ein Recht auf Straflosigkeit durch Verjährung erwerben. Dieses Argument führt Binding[32]) in Bezug auf diese Theorien ins Feld.

---

[29]) Vergleich. Darstell. Allg. Tl. Bd. I; II, 5, S. 405 ff.

[30]) Berner, Lehrb. (1898), § 159, S. 327; Rindfleisch, a. a. O. IV, S. 37.

[31]) Binding, Handb. § 161, 2 I, S. 821 u. Olshausen, Komm. § 66 N. 2 (1897 u. 1916 u. 1927); vgl. auch Rindfleisch IV, S. 37.

[32]) Handb. § 161, 2 Anm. 5 I, 3, S. 824.

III. Endlich ist man herrschend im Einverständnis darüber, daß die Verfolgungsverjährung derselben rechtlichen Behandlung unterliegt wie die Vollstreckungsverjährung[33]). Nur Binding[34]) einerseits und Beling[35]) sowie Bennecke-Beling[36]) andererseits sind abweichender Meinung, indem der erste Schriftsteller der Verfolgungsverjährung prozessualen, der Vollstreckungsverjährung hingegen materiellrechtlichen Charakter, die beiden anderen genannten Autoren aber umgekehrt der Verfolgungsverjährung materiell-rechtliches und der Vollstreckungsverjährung prozessuales Gepräge zuschreiben. (Einzelheiten vgl. weiter unten § 7 a. E. dieser Abhandlung.)

Der Hauptstreit über das Wesen der Verjährung dreht sich vielmehr in der Literatur und Judikatur darum, welchem Gebiete dieses Institut angehört, ob dem materiellen oder dem Prozeß- (formellen) Rechte. Demnach sind in der Strafrechtswissenschaft zwei Grundanschauungen vertreten, denen sich als hauptsächlichste noch eine dritte hinzugesellt, die behauptet, daß die Verjährung einen gemischten Charakter in sich trage, also teils (und in erster Linie) materiell-rechtlicher und teils prozessualer Natur sei.

Im Folgenden sollen nun die einzelnen Ansichten der Reihe nach dargelegt werden und danach die eigene Stellungnahme folgen.

§ 6. Der materiell-rechtliche Charakter der Verjährung.

Die jetzt herrschende Meinung steht auf dem Boden, daß die Verjährung dem materiellen Rechte angehöre, d. h.

---

[33]) Goldschmidt, a. a. O., S. 40; ferner v. Liszt, Lehrb. § 76, I; Finger, Lehrb. S. 572/573; Bouvier, a. a. O., S. 42 u. 45.

[34]) Handb. § 161, 2, S. 821 f.

[35]) Grundzüge d. Strafrechts (1920). S. 61 u. (Grundzüge 1925) § 39 Kap. 4 II, 3a, S. 62; vgl. ferner § 6, V u. § 7 dieser Abhandlung.

[36]) Lehrb. § 139, X mit Note 35, S. 619.

daß sie in engerer Beziehung steht lediglich mit den Bestimmungen über Verbrechen und Strafe, und daß daher die Vorschriften über diese Materie keine selbständige strafprozessuale Bedeutung haben, sondern vielmehr nur (notwendige) prozessuale Folgeerscheinungen (Reflexwirkungen) aufweisen, denn wird das materielle Strafrecht aufgehoben, so ist auch der Prozeß, durch den es realisiert wird und praktische Bedeutung erlangt, nicht mehr möglich. Innerhalb der behaupteten communis opinio kann man nun wieder verschiedene Gruppen von Ansichten, die jedoch größtenteils wieder überwunden sind, unterscheiden:

I. Da sind zunächst diejenigen Schriftsteller vorhanden[37]), welche die Meinung vertreten, daß die Verjährung die Tilgung der strafbaren Handlung selbst (des Verbrechens i. w. S. selbst) bewirke, daß also das Deliktische der Tat durch Verjährung erlösche. Aber ein Ereignis, das einmal geschehen, oder eine vom Gesetz gemißbilligte Handlung, die einmal vorgenommen ist, kann durch bloßen Ablauf einer bestimmten Zeit nicht wieder getilgt werden[38]). Die Tat als solche bleibt als zeitliches Geschehnis für immer bestehen, mag sie auch der Vergangenheit angehören, allmählich der Erinnerung entrückt werden und in Vergessenheit geraten[39]). Das Erlöschen des Deliktes kann auch nicht daraus geschlossen werden, daß in dem § 7 E.G. StGB. und in dem § 17 des Wechselstempelsteuergesetzes vom 10. Juni 1869 von einer Verjährung der Zuwiderhandlung gesprochen wird. Denn, wie allgemein anerkannt[40]), handelt es sich in diesen

---

[37]) z. B. v. Feuerbach, v. Wächter.

[38]) Vgl. Berner (Lehrb. 1898) § 155, 1, S. 317; Aug. a. a. O. § 6, S. 59; Vonachten, a. a. O., § 4, A, S. 44.

[39]) Vgl. R.G.St. 14, 383 u.

[40]) Olshausen, 1916 u. 1927, Komm. § 66, N. 4; Binding, Handb. § 161, 2, S. 829 Nr. 19; Hälschner I, S. 696 N. 3; v. Risch, G.S. 36, S. 248.

Fällen um eine unkorrekte Ausdrucksweise des Gesetzes. Es ließen sich hier noch weitere Gründe für die Unhaltbarkeit der Annahme einer Deliktstilgung anführen, die aus dem positiven Recht hergeleitet werden können, aber besser sollen diese später (§ 9 dieser Abhandlung) genannt werden.

Vertreter der Ansicht von dem deliktstilgenden Charakter der Verjährung sind v. Feuerbach[41]) (früher) und in neuerer Zeit v. Wächter[42]).

In dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch von 1909 heißt es im § 94 u. a.: „Verbrechen (Vergehen, Uebertretungen) verjähren . . .", und man könnte nach diesem Wortlaut der Ansicht sein, daß durch die Verjährung das Delikt selbst getilgt werde, aber aus der Begründung[43]) zu dem betreffenden Paragraphen ist ersichtlich, daß das Wesen der Verjährung dahin verstanden werden soll, daß nur der staatliche Strafanspruch erlischt[43])[44]).

Gegen die deliktstilgende Natur der Verjährung haben sich direkt ausgesprochen u. a. v. Liszt[45]), Wachenfeld[46]), Finger[47]), Gerland[48]).

II. Auch ist es unrichtig[49]), wenn gesagt wird[50]), daß durch die Verjährung die Schuld des Verbrechers beseitigt werde, denn wenn jemand z. B. eine strafbare Handlung vorsätzlich begangen hat, so kann nach Ablauf einer bestimm-

---

[41]) a. a. O., § 69.

[42]) Dtsch. Strafrecht, Vorlesungen, § 100, IV, A, S. 302 ff., insbes. auch S. 303, und bei v. Risch, G.S. 36, S. 243.

[43]) Begründung, S. 396 mit Anm. 2—4.

[44]) Vgl. weiter unten V ds. §.

[45]) Lehrb. § 76, II Abs. 2.

[46]) Lehrb. § 80, S. 290.

[47]) Lehrb. § 124, IV, S. 574.

[48]) § 81, I, 1 mit Note 5, S. 215.

[49]) Vgl. Ruhstrat, Goltd. Arch. Bd. 29, S. 58 u.; vgl. ferner Dalcke, a. a. O., § 8, I, 2 a. E., S. 47.

[50]) R.G.St. 2, 222 u. Rechtspr. 2, S. 189.

ten Zeit diese einmal geschehene Denk- und Willensbetätigung (dieser innere Vorgang) nicht wieder beseitigt oder für aufgehoben erklärt werden. Wie das Delikt selbst, so bleibt auch die Schuld des Täters für immer bestehen.

III. Durch die Verjährung wird ferner auch nicht „die Strafe“ [51]) getilgt [52]), denn diese letztere ist (nach Loening) [53]) eine von der Vollstreckungsbehörde zu vollziehende Handlung und kann als solche nicht verjähren; auch ist weiter die Strafe eine Folge des verletzten Strafgesetzes, und wie dieses trotz der Verjährung unverändert bestehen bleibt, so kann auch die Strafe nicht zum Erlöschen gebracht werden, nur der materiell-rechtliche Anspruch auf Verhängung bezw. auf Vollstreckung der Strafe wird durch Verjährung aufgehoben [54]).

Auch hier ist es von Interesse, festzustellen, daß der Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909 im § 97 Abs. 1 von „Verjährung der Strafen“ spricht, und man demnach auch hier annehmen könnte, daß „die Strafe“ durch Verjährung beseitigt würde; aber die Begründung [55]) erblickt auch hierin nur ein Erlöschen des staatlichen Strafanspruches [44]). Durch diese Ausdrucksweise des geplanten Gesetzes sollte nur der materiell-rechtliche Charakter dieses Institutes kenntlich gemacht werden.

IV. Weiter haben zahlreiche Schriftsteller wie Heinze [56]), Hälschner [57]), v. Bar [58]) u. a. den Standpunkt vertreten,

[51]) Auf dem Standpunkt, daß durch Verjährung die Strafe als solche getilgt werde, steht, nach dem Wortlaut zu urteilen, wohl Lilienthal, Grundriß (1900) § 37 C, S. 58, (1916) § 37 C, S. 46, und ferner auch Abegg, a. a. O. II, Anm. 11, S. 11/12.

[52]) Vgl. v. Risch, G.S. 36, S. 247 N. 6.

[53]) Vergleich. Darstellg. Allg. Tl. Bd. I, S. 380 oben.

[54]) Vgl. V dieses Paragraphen.

[55]) Begründung, S. 396 mit Anm. 2—4.

[56]) § 6, S. 601/602, Holtzendorffs Handb. d. Strafrechts.

[57]) a. a. O., S. 695.

[58]) a. a. O., § 166, S. 390.

daß die Verjährungsvorschriften die objektive Strafbarkeit der Handlung tilgen.

Es dürfte von Interesse sein, hier kurz die Konstruktion betreffend die Tilgung der Strafbarkeit der Handlung darzulegen. Wenn ein Delikt begangen ist, so ist eine Strafe verwirkt, und die Verfolgungsbehörde hat die Pflicht, den Täter zu verfolgen, seine Bestrafung zu veranlassen und diese zur Realisierung zu bringen. Falls nun durch Gesetz festgelegt wird, daß nach Ablauf einer bestimmten Zeit diese Verpflichtung erlöschen soll, so muß man daraus folgern, daß zunächst der betreffenden Handlung in dem vom Gesetz bestimmten Zeitpunkt der Charakter der objektiven Strafbarkeit genommen wird, denn solange das Delikt strafbar bleibt, bleibt auch die Verpflichtung der Verfolgungsbehörde auf Durchsetzung und Realisierung der Strafe bestehen.

Heinze[59]) schreibt hierüber: „Demnach ist die Kriminalverjährung gegenwärtig Aufhebung der Strafbarkeit eines Verbrechens auf Grund des Ablaufs einer bestimmten Zeit." Und an einer anderen Stelle[60]) heißt es: „Durch die Verjährung wird die Strafbarkeit des Verbrechens getilgt, soweit die letztere auf positiver Satzung beruht"; Hälschner[61]) drückt seine Ansicht über die Verjährung in folgenden Worten aus: „Hieraus ergibt sich insbesondere, daß die rechtliche Bedeutung der Strafverjährung nur die Tilgung der Strafbarkeit der Tat durch Zeitablauf sein kann, daß also . . ."

Nun ist aber zu sagen, daß auch diese Ansicht gegenwärtig in der Strafrechtsliteratur ziemlich überwunden ist, jedoch ist bedeutsam, daß sich der Entwurf der Strafrechtskommission von 1913 und der Entwurf von 1919 sowie neuerdings der amtliche Entwurf des Allgemeinen Deutschen Straf-

[59]) a. a. O., S. 601, Holtzendorffs Handb. d. Strafr.
[60]) a. a. O., S. 625, Holtzendorffs Handb. d. Strafr.
[61]) a. a. O., I, S. 695.

gesetzbuchs von 1925 und endlich auch der Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1927 jedoch nur scheinbar auf diesen Standpunkt stellt, denn es heißt in den §§ 122 (Entw. 1913), 121 Abs. 1 (Entw. 1919) und vor allem in § 78 Abs. 1 des amtlichen Entwurfes von 1925 und in § 79 Abs. 1 des Entwurfes von 1927 folgendermaßen: „Die Strafbarkeit einer Tat erlischt . . .“ Aber auch in den hier angeführten geplanten Gesetzesstellen ist gemäß den betreffenden Begründungen (z. B. Denkschrift zu dem Entwurf von 1919 [62]) und auch Begründung zu dem amtlichen Entwurf von 1925 [62a]) eine derartige Fassung deshalb gewählt, um den materiell-rechtlichen Charakter möglichst klar zum Ausdruck zu bringen. Es soll danach durch die Verjährung ebenfalls nur der staatliche Strafanspruch zum Erlöschen gebracht werden [63]).

In der Begründung zu dem Entwurf von 1927 heißt es z. B. u. a. [64]): „Der Entwurf kennt wie das geltende Recht (§ 66 StGB.) bei allen Straftaten eine Verjährung. Gegenstand der Verjährung ist der Strafanspruch des Staates; er geht durch Ablauf der Verjährungsfrist unter. Die Verjährung ist mithin eine einheitliche, und zwar materiell-rechtliche Einrichtung. Diese der herrschenden Lehre des geltenden Rechts entsprechende Auffassung findet ihren Ausdruck in § 83 (§ 82 [1925]); mit der rechtskräftigen Feststellung des Strafanspruches beginnt keine neue Verjährung, sondern nur eine

[62]) S. 108, ad § 121 Abs. 1 der Denkschrift.

[62a]) Zum 10. Abschnitt Verjährung S. 56.

[63]) Bresele, a. a. O., S. 9—12, insbes. S. 11/12.

[64]) Zum 11. Abschnitt Verjährung, S. 59. Der Wortlaut dieser Begründung (des Entwurfes von 1927) ist, abgesehen von einigen Paragraphen-Bezeichnungen (§§ 83; 83, Abs. 1 S. 2; 79, Abs. 1 S. 1 [1927] statt §§ 82; 82, Abs. 1, S. 2; 78, Abs. 1, S. 1 [1925] vergl. im Text meiner Abhandlung sogleich weiter unten) derselbe geblieben wie derjenige der Begründung des amtl. Entw. von 1925.

neue Verjährungsfrist. Der Wegfall des Strafanspruches äußert sich verschieden, je nachdem bei dem Eintritt der Verjährung der Strafanspruch bereits rechtskräftig festgestellt ist oder nicht. Im ersteren Falle erlischt die Vollstreckbarkeit der Strafe (§ 83 Abs. 1 S. 2) (§ 82 Abs. 1 S. 2 [1925]); im zweiten Falle erlischt die Strafbarkeit der Tat (§ 79 Abs. 1 S. 1) (§ 78 Abs. 1 S. 1 [1925])." (vergl. ferner unten § 9 dieser Abhandlung.)

V. Zu der letzten Gruppe von Schriftstellern endlich, welche die Ansicht vertreten, daß durch die Verjährung der staatliche Strafanspruch getilgt werde, und deren Meinung als die jetzt herrschende bezeichnet werden kann, gehören v. Liszt[65]), Wachenfeld[66]), Finger[67]), Allfeld[68]), v. Kries[69]), Merkel-Liepmann[70]), M. E. Mayer[71]), Schwartz[72]), Birkmeyer[73]), Göbel[74]) u. a.[75]).

---

[65]) Lehrb. § 76 II, S. 291.

[66]) (Lehrb.) § 80, S. 290 und in der Enzyklop. d. Rechtswiss. v. Holtzendorff-Kohler § 32 V, S. 292 u. 293.

[67]) Lehrb. § 124, 3 IV., S. 575.

[68]) Lehrb. § 60 I, insbes. Anm. 2 S. 303.

[69]) § 3, I, S. 8 u. 9, und § 74, III, S. 638 (Lehrb. d. Strafprozeßrechts); ferner ZStw. Bd. 5, S. 12.

[70]) § 86, I, S. 299/300.

[71]) Lehrb. A, I, S. 521/522, Kap. 12.

[72]) Komm. § 66, N. 1a u. 2.

[73]) Enzyklop. d. Rechtswiss. § 32, 2, S. 1087.

[74]) Komm. StGB. § 66, N. 1.

[75]) Z. B. Baumgarten, a. a. O., S. 23/24; Beling, Grundzüge (1920), S. 60/61 u. (1925) S. 61/62, aber nur hinsichtlich der Verfolgungsverjährung. Die Vollstreckungsverjährung dagegen ist nach Belings Grundzügen prozessualer Natur, da hier das Strafvollstreckungsrecht verjährt (vgl. hierzu auch § 5 ds. Abhandl.). — Berolzheimer, „Die Entgeltung im Strafrechte", Kap. 7, § 29, S. 324: „Ich meine jedoch, . . . daß der Anspruch des Staates auf bejahendes Sachurteil und damit implicite auch der staatliche Strafklageanspruch aufgehoben wird", also m. a. W. = Anspruchsverjährung. — Berolzheimer, „Strafrechtsphilosophie", § 19, S. 106/107; Francke, Goltd. Arch. Bd. 20, S. 23 u. 26 (§ 3); Geib, a. a. O.,

Diese Anschauung geht davon aus, daß mit Begehung eines Deliktes für den Staat ein Strafanspruch entstehe, den dieser (der Staat) verpflichtet sei zu realisieren und der als solcher dem materiellen Rechte angehöre. Wenn nun seit der Begehung der strafbaren Handlung ein vom Gesetz bestimmter Zeitraum (die Verjährungsfrist) verstreicht, ohne daß der Anspruch des Staates auf Strafe seine Verwirklichung erfahren kann, so erlischt er wieder, und die Strafe fällt für den Täter fort. Die Handlung als solche bleibt auch nach der Verjährungsfrist eine strafbare, auch die Strafe an sich bleibt bestehen, nur kann der Anspruch hinsichtlich der angedrohten oder erkannten Strafe in Bezug auf den Verbrecher nicht durchgesetzt werden. Ein Verfahren ist nach Wegfall des staatlichen Strafanspruches nicht mehr möglich, da dieser letztere die Grundlage für den Prozeß bildet und nur durch ein Verfahren praktische Geltung erhalten kann. Die Verjährung bildet, wie bereits oben § 3 hervorgehoben ist, einen Strafaufhebungsgrund[76]) für den Delinquenten.

In der Strafrechtsliteratur wird die Verjährung von den Anhängern dieser Ansicht folgendermaßen charakterisiert. Wachenfeld a. a. O. S. 290[77]) sagt hierüber: „Die Verjährung ist ein Strafaufhebungsgrund genau so wie der Straferlaß und gehört dem materiellen Recht an." v. Liszt[65]) kennzeichnet seine Meinung in der Weise: „In ihren beiden

§ 80, S. 135/136; Goldschmidt, a. a. O., S. 39/40; Lazarus, a. a. O., § 9, 3, S. 46; Loening, Vergl. Darst. Allg. Tl. Bd. I, I., S. 379 ff. u. III., S. 432 ff; Oetker, a. a. O., § 42, I. 3, S. 353/354; Reichardt a. a. O., VI., § 42a, S. 199; Samuely, G.S. 32, S. 5; Schmidt, (Grundr. 1925), § 69, S. 183/184; Strecker, a. a. O., S. 20 u. 23; Thomsen, § 31, 1, 4, S. 172/174 u. § 33 Vorbem., S. 176/77; Wach, Vergleichende Darstellung Bd. 6, § 3, Terminologie u. Definition, S. 32.

[76]) Vgl. Bennecke-Beling, § 62, II. 2d mit Anm. 25, S. 219.

[77]) Lehrbuch.

Gestalten ist die Verjährung Strafaufhebungsgrund. Sie schließt nicht nur die Verfolgung aus, sondern sie tilgt das staatliche Strafrecht. Als Anspruchsverjährung, nicht Klageverjährung, gehört sie inhaltlich und ihrer Eigenart nach nicht dem Prozeßrecht an, sondern dem materiellen Recht.“ Ferner schreibt Allfeld[68]) hierüber: „Verjährung ist Beseitigung der Strafbarkeit (Strafbarkeit im Sinne von Strafanspruch, wie sich aus Anm. 2 ergibt) durch Ablauf einer bestimmten Zeit,“ und in Anm. 2 heißt es: „Die Verjährung gehört richtiger Ansicht nach dem materiellen Recht an; sie tilgt den Strafanspruch . . .“ M. E. Mayer[71]) äußert sich hierzu folgendermaßen: „Die Verjährung hebt den schon entstandenen Strafanspruch auf.“ Endlich sei noch Finger angeführt[67]): „. . . Die richtige Anschauung scheint, daß im Sinne des Strafgesetzbuchs die Verjährung ist Anspruchsverjährung. Nach Ablauf der Verjährungszeit geht der Strafanspruch gegen den Täter unter.“

Aber nicht allein in der Literatur der Strafrechtswissenschaft, sondern auch in der Judikatur des Reichsgerichts ist der Standpunkt von dem materiell-rechtlichen Charakter der Verjährung und insbesondere die Ansicht einer Anspruchsverjährung verschiedentlich vertreten worden. In den Urteilsbegründungen der Entscheidungen des Reichsgerichts findet sich wiederholt diese Auffassung der Verjährung.

Als Beispiel sei nur die Reichsgerichtsentscheidung Bd. 12, S. 434 erwähnt, in der es an einer Stelle[78]) heißt: „Die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über die Verjährung der Strafverfolgung sind nicht, jedenfalls nicht ausschließlich, prozeßrechtlicher Natur, sondern gehören wesentlich dem materiellen Rechte an. Die Folge des Eintritts ist nicht sowohl der Wegfall einer prozessualen Voraussetzung für die Statthaftig-

[78]) S. 436.

keit der Strafverfolgung, als vielmehr der Wegfall des materiellen Rechtes des Staates zur Strafverfolgung, des staatlichen Strafanspruches selbst und damit der Strafbarkeit der an sich von dem Gesetze unter Strafe gestellten Tat. Die Gesetzesvorschriften, welche als die Folge des Zeitablaufes den Wegfall dieses Strafanspruches und der Strafbarkeit der Tat anordnen, gehören deshalb als solche dem materiellen Strafrechte an."

Was die Ausdrucksweise des amtlichen Entwurfs von 1925 im § 78 Abs. 1 (und auch die des Entwurfs von 1927 im § 79 Abs. 1) („Die Strafbarkeit der Tat erlischt . . .") anlangt, so wäre wohl, um die Verjährung äußerlich klarer als Strafanspruchsverjährung kenntlich zu machen, der von dem Grafen zu Dohna[79]) vorgeschlagenen Fassung beizutreten, die lautet: „Der Strafanspruch des Staates wird durch Verjährung getilgt mit der Wirkung, daß die Verfolgbarkeit der Tat und die Vollstreckbarkeit einer erkannten Strafe erlöschen[79a])."

Mit diesen Worten würde deutlich in die Erscheinung treten, daß es sich hinsichtlich der Verjährung in ihren beiden Arten um Erlöschen des staatlichen Strafanspruches handeln würde. Der materiell-rechtliche Charakter mit prozessualen Reflexwirkungen wäre damit ebenfalls genügend gekennzeichnet.

---

[79]) S. 206 (Abschn. 10: Verjährung) in „Reform des Strafrechts 1925" von Aschrott u. Kohlrausch, Berlin u. Lpzg. 1926.

[79a]) Dieser Vorschlag des Grafen zu Dohna hinsichtlich der Wortfassung der Verjährung ist für den Entwurf von 1927 aufrechtzuerhalten. Leider hat diese Ausdrucksweise in dem Entwurf von 1927 keine Berücksichtigung gefunden, vielmehr ist die Formulierung der Verjährung in dem Entwurf von 1927 dieselbe wie in dem amtl. Entw. von 1925 geblieben.

§ 7. Der prozeßrechtliche Charakter der Verjährung. [80])

Im Gegensatz zu den Vertretern, welche, wie soeben gezeigt, die Verjährung als ein materiell-rechtliches Institut ansehen, stehen zahlreiche Schriftsteller auf dem Standpunkt, die Verjährungsvorschriften, sowohl die Verfolgungs- wie auch die Vollstreckungsverjährung, seien prozessualer Natur, d. h. das Vorliegen der Verjährung bilde hier ein prozessuales Hindernis für das Strafverfahren, eine sogen. negative Prozeßvoraussetzung. Dieses wird hauptsächlich aus der Fassung und dem Wortlaut der diesbezüglichen Vorschriften, also aus dem § 66 StGB. geschlossen, der lautet: „Durch Verjährung wird die Strafverfolgung und die Strafvollstreckung ausgeschlossen."

Ergibt sich demnach die Verjährung im Laufe des Prozesses, so muß dieser abgebrochen werden.

Was den zugrunde liegenden staatlichen Strafanspruch hinsichtlich dieser Auffassung von dem Wesen der Verjährung betrifft, so sind zwei Konstruktionen möglich, von denen aber nur eine annehmbar ist. — Zunächst kann argumentiert werden, daß trotz des Ausschlusses der Strafverfolgung bezw. Strafvollstreckung der materiell-rechtliche Strafanspruch des Staates unabhängig davon bestehen bleibt, daß der letztere durch das Vorliegen dieses Prozeßhindernisses in keiner Weise berührt wird. Dann kommt man jedoch zu dem unpraktischen und zwecklosen Ergebnis, daß Ansprüche des Staates auf Strafe bestehen würden, die für das Rechtsleben keinerlei Bedeutung haben, da sie nicht realisiert werden können; sie würden also nur in der Theorie vorhanden sein. Zu diesem Resultat kommt denn auch Goldmann [81]), der

[80]) An Literatur über die Prozeßvoraussetzung im allgemeinen vgl. Bennecke-Beling, §§ 4 u. 5., S. 9ff; Birkmeyer, Dtsch. Strafprozeßrecht § 86, S. 562 ff.; Ullmann, Lehrb. d. dtsch. Strafprozesses, § 66, S. 260 ff.

[81]) a. a. O., § 3, bes. S. 12.

den Standpunkt von dem rein prozessualen Wesen der Verjährung vertritt. Es heißt bei ihm auf S. 12: „Darf das Gericht die Existenz eines subjektiven Strafrechtes nicht bejahen, so hat freilich dessen Fortbestehen keine Bedeutung; es hat dann ebenfalls mit dem Recht des Gerichtes auf bejahendes Sachurteil als untergegangen zu gelten, weil ein bloß theoretisches Fortbestehen des subjektiven Strafrechtes, d. h. ohne die Möglichkeit seiner Verwirklichung, keinen praktischen Wert haben würde."

Auf die Bedeutungslosigkeit dieser Anschauung hat auch Frank[82]) hingewiesen, und mit Recht wendet sich Baumgarten[83]) mit folgenden Worten gegen diese Ansicht: „Nimmt man an, daß ein Recht auf Strafe auch dann bestehen könne, wenn die Rechtsordnung die Realisierung des Rechtes ausschließt, so macht man das Recht zum bloßen Gedankending, das keinen Anspruch auf wirkliche Beeinflussung der realen Lebensverhältnisse macht, es ist ein ideal-hypothetisches Sollen. In Wahrheit aber dürfte das Recht, wenn auch nicht selbst als etwas Greifbares und Sichtbares, so doch als eine Macht aufzufassen sein, welche in die Welt der konkreten Erscheinungen einzugreifen bestimmt und fähig ist."

Die überwiegende Mehrzahl der Schriftsteller, wie z. B. Rüdorff-Stenglein[84]), Oppenhoff[85]), Schwarze[86]), Lourié in seinem Buche „Die Kriminalverjährung", welche die prozeßrechtliche Anschauung von dem Wesen der Verjährung vertreten, stehen daher auf dem zweiten Standpunkt,

---

[82]) Komm. (1926) § 66, N. 2.

[83]) a. a. O. § 3, S. 24/25; vgl. ferner Wach, Vergleichende Darstellg. Bd. 6, § 6, IV, S. 53 mit Anm. 2, S. 52/53 u. Goldschmidt, S. 39/40.

[84]) § 66 N. 2.

[85]) In älteren Auflagen zu § 66 N. 1, in neueren Auflagen Oppenhoff-Delius zu § 66 N. 1 gemischter Charakter.

[86]) ad § 66 Anmerkungen.

daß durch den Ausschluß der Strafverfolgung bezw. der Strafvollstreckung auch notwendigerweise (also mittelbar) der staatliche Strafanspruch erlöschen müsse. Die Verjährung als prozessuales Element bringt nach dieser Ansicht also materiellrechtliche Folgeerscheinungen zur Entstehung (für dieses letztere vergl. vor allem Binding, Grundriß).

Daß sich diese Materie im Strafgesetzbuch findet, steht an sich dem prozessualen Charakter derselben nicht entgegen; denn es gibt viele Rechtssätze prozessualen Inhalts, die sich in materiellen Gesetzessammlungen finden und umgekehrt. Ein Hauptanhänger dieser Meinung ist u. a. Oppenhoff, der hierüber sagt[85]): „Indem dieser Paragraph ausspricht, daß die ‚Strafverfolgung etc. durch Verjährung ausgeschlossen werde', erkennt er an, daß die ganze Lehre als eine strafprozeßrechtliche aufzufassen ist."

Und Rüdorff-Stenglein äußert[84]): „Das Institut der Verjährung gehört eigentlich dem Prozeßrecht an."

In der ZStw.[87]) hat Rosenberg noch eine nähere Begründung in Hinsicht auf den prozessualen Charakter der Verjährung gegeben. Er führt ungefähr Folgendes aus: Von vielen Schriftstellern wird behauptet, daß durch die Verjährung, genauer den Ablauf der Verjährungsfrist, der bei Begehung eines Deliktes entstandene Strafanspruch wieder erlösche. Rosenberg stellt nun aber die Entstehung eines derartigen Anspruches (Anspruch auf Bestrafung) bei Begehung eines Deliktes in Abrede; es entsteht nach ihm vielmehr ein staatlicher Anspruch auf Untersuchung und Aburteilung; „vor dem Urteil würde der Anspruch auf Bestrafung gänzlich unbestimmt und nebelhaft sein," so sagt er an einer Stelle[88]). — Danach ist für den Staat ein wirklicher Strafanspruch erst mit dem Urteil entstanden. Da aber nach dem

[87]) Bd. 36, S. 530 ff.
[88]) S. 530/531.

Gesetz bereits die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung, also prozeßrechtliche Erscheinungen, für ausgeschlossen erklärt worden sind, so kann dieses Institut nur prozessualen Charakter an sich tragen.

Einen eigenartigen Standpunkt hinsichtlich der Verjährung nimmt Binding[89]) ein, indem er der Verfolgungsverjährung ein prozessuales, der Vollstreckungsverjährung hingegen ein materiell-rechtliches Wesen zuschreibt. Er steht auf dem Standpunkt, daß die erstere Art der Verjährung auf der Beweisvergänglichkeit, d. h. auf der Schwierigkeit des für den Prozeß zu erbringenden Beweises (Beweisverdunkelung) beruhe, das Strafklagerecht erlösche. Die Vollstreckungsverjährung wurzelt dagegen im materiellen Strafrecht selber, insofern sie das weggefallene Strafbedürfnis ergreife.

Der Bindingschen Auffassung ist v. Rísch in seiner Abhandlung „Zur Frage der rechtlichen Konstruktion der Kriminalverjährung" in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft[90]) scharf entgegengetreten, indem er behauptete und nachzuweisen suchte, daß eine derartige Anschauung über das Wesen und den Charakter der Verjährung unzutreffend sei.

Eine ähnliche Unterscheidung nimmt Beling in seinen Grundzügen[91]) vor, nur daß er, wie bereits früher[92]) hervorgehoben, umgekehrt der Verfolgungsverjährung materiellrechtlichen, der Vollstreckungsverjährung hingegen prozessualen Charakter zuspricht. Im ersten Falle wird hier nach Ablauf der Verjährungsfrist der staatliche Strafanspruch ge-

[89]) Handbuch § 161, 2, IV, 2—2a mit Anm. 19 a. E., S. 829 u. § 161, 2 IV, 2 a. E. mit N. 28 I u. II, S. 832; ferner auch Binding, Grundriß (1897) § 108, 6, S. 227/228 und § 109, S. 228 und Grundriß (1907) § 117, 6, S. 307/308 und § 118, II, S. 308/309.

[90]) Bd. 9, S. 235 ff.

[91]) Grundzüge (1920), S. 60/61 u. (1925) S. 61/62 (§ 39 Kap. 4, II 3a).

[92]) Vgl. § 5 a. E. u. § 6, V Anm. 75 dieser Abhandlung.

tilgt, im zweiten Falle geht das staatliche Strafvollstreckungsrecht, also die prozessuale Tätigkeit der Vollstreckungsbehörde hinsichtlich der Realisierung des Straferkenntnisses unter.

Aber auch bezüglich der letzteren Art der Verjährung besteht für den Staat ein materiell-rechtlicher Anspruch auf Verwirklichung der im Urteil festgesetzten Strafe.

§ 8. Der gemischte Charakter der Verjährung.

Noch eine dritte Hauptgruppe von Schriftstellern ist vorhanden, welche in der Verjährung ein teils materiell-rechtliches, teils prozessuales Institut erblicken. Als Anhänger kommen hier vor allem Ebermayer-Lobe-Rosenberg[93]), Frank[94]), Olshausen[95]), Oppenhoff-Delius[96]), Löwe[97]), v. Risch in seinen beiden Abhandlungen: „Ueber den rechtlichen Charakter der Kriminalverjährung etc.“[98]) und „Zur Frage der rechtlichen Konstruktion der Kriminalverjährung“[99]) u. a.[100]) in Betracht.

Außerdem hat das Reichsgericht verschiedentlich diesen Standpunkt vertreten, indem es teils die prozessuale Seite der Verjährung (Hinderung der Strafverfolgung)[101]) und teils

---

[93]) Kommentar StGB. § 66 N. 1.

[94]) Kommentar StGB. § 66 N. 2.

[95]) Kommentar StGB. § 66 N. 2 (1916 u. 1927).

[96]) Kommentar StGB. § 66 N. 1.

[97]) Kommentar StPO. 2. Buch, I. Abschn. VI, N. 27 a. a. E., S. 358 u. § 340 N. 5a.

[98]) G.S. 36, S. 241 ff.

[99]) ZStw. Bd. 9, S. 235 ff.

[100]) van Calker, a. a. O., § 12, S. 44/45 und § 13, S. 47/48; Gerland, a. a. O., § 81 I, 1, S. 215/216: Dieser Schriftsteller spricht statt „Wegfall oder Aufhebung des staatlichen Strafanspruches“ von „Erlöschen der (staatlichen) Strafpflicht“. — Glaser, Bd. II, § 64, III, 1 mit N. 16, S. 56 ff.; Berner (Lehrbuch 1898), § 157, 1, S. 319/320 u. § 158, 1, S. 325 u. § 159, S. 327. — Lucas, 2. Teil X, 6, Die Verjährung, S. 216. — Rindfleisch IV, S. 38/39.

[101]) R.G.St. 14, 383.

die materielle (Wegfall des staatlichen Strafanspruches)[102]) in den Vordergrund rückte.

Nach dieser Auffassung gehört die Verjährung in ihren beiden Arten in erster Linie und hinsichtlich ihres innersten Wesens dem materiellen Rechte an, insofern durch sie der staatliche Strafanspruch getilgt wird, jedoch hat sie im heute geltenden Rechte eine vorwiegend prozeßrechtliche Einkleidung erhalten, indem im § 66 StGB. ausgesprochen ist, daß durch die Verjährung die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung ausgeschlossen sein soll. Durch die Begehung eines Deliktes entsteht auch hier ein staatlicher Strafanspruch, der seine Verwirklichung verlangt; aber dies kann nur dadurch geschehen, daß ein strafgerichtliches Verfahren, ein Strafprozeß durchgeführt wird. Da nun aber nach Ablauf einer bestimmten Zeit bereits die Strafverfolgung bezw. die Strafvollstreckung für unzulässig erklärt ist, so wird durch diese Bestimmung eine Prozeßhinderung hervorgerufen. Die Verjährung bildet auch hier eine selbständige negative Prozeßvoraussetzung, wie v. Risch sich ausdrückt[103]): „Eine prozessuale Vorfrage, gleichsam eine von Amts wegen zu berücksichtigende, prozeßhindernde Einrede."

Jedoch steht hier nicht wie bei der im § 7 dieser Abhandlung geschilderten Auffassung das prozessuale Element der Verjährung im alleinigen Vordergrund, sondern das Hauptgewicht liegt vielmehr auf der materiell-rechtlichen Seite und besteht in der Tilgung des staatlichen Strafanspruches. v. Risch sagt hierüber[104]): „Indem die Verjährung den Strafanspruch dadurch entkräftet, daß sie ihn seiner Aktionsfähigkeit (d. h. seiner Realisierbarkeit, Verfolgbarkeit) beraubt, — — —". Die letztere, die Aktionsfähigkeit, ist von

---

[102]) R.G.St. 41, 167/168.
[103]) G.S. 36, S. 246.
[104]) G.S. 36, S. 258 in Verbindung mit Anm. 8 auf S. 250.

ihm in den Begriff des Strafanspruches mit aufgenommen worden [105]).

Demnach kann man sagen, daß der Verjährung nach dieser Ansicht eine doppelte Wirkung zukommt: zunächst eine unmittelbare, eine prozessuale, durch welche die Verfolgung bezw. Vollstreckung versagt ist, und dann eine mittelbare, nämlich Tilgung des staatlichen Strafanspruches, auf welch letztere Wirkung aber das Schwergewicht fällt; denn „die Klage ist versagt, weil keine Bestrafung mehr stattfinden soll“ [106]) oder mit anderen Worten: „. . . . es findet kein Strafverfahren mehr statt, weil der Strafanspruch durch Verjährung erloschen ist [107]).“

Das Wesen der Verjährung hat Frank in klarer Weise folgendermaßen charakterisiert [108]): „Die rechtliche Natur der Verjährung ist dahin zu bestimmen, daß sie einen gemischten, teils materiell-rechtlichen, teils prozessualen Charakter hat. Nach dem ihr zugrunde liegenden Gedanken soll nach Ablauf einer bestimmten Zeit nicht mehr gestraft werden, weil das Interesse an der Bestrafung erloschen und, wenn jene Zeit eine längere, die Psyche des Täters überhaupt nicht mehr vorhanden ist. Was also durch Zeitablauf untergeht, ist zunächst der staatliche Strafanspruch und die Verjährung daher in erster Linie ein Strafaufhebungsgrund. Wäre sie nur das, so stände sie nur der Bestrafung, nicht auch der Verfolgung entgegen, die auch bei sicherem Ausschluß der ersteren immer noch praktische Bedeutung haben könnte, z. B. um eine polizeiliche Maßregel anzuordnen. Durch Zeitablauf geht aber zweifellos auch das Verfolgungsrecht unter. Deshalb hat die Verjährung

[105]) G.S. 36, S. 250 Anm. 8.
[106]) v. Risch, G.S. 36, S. 282 unter IV.
[107]) v. Risch, G.S. 36, S. 256.
[108]) Komm. StGB. (1926) § 66 N. 2.

auch prozessualen Charakter, und zwar die Bedeutung eines Prozeßhindernisses."

Im weiteren führt dann Frank gleichsam zur Bekräftigung seiner Anschauung aus, daß, wenn man auf dem Standpunkt des rein prozessualen Charakters der Verjährung stände, man genötigt sei, ihr auch materiell-rechtliche Erscheinungsformen zuzuschreiben. Dadurch, daß das Verfolgungsrecht erlösche, gehe ebenfalls der staatliche Strafanspruch zugrunde, denn dieser könne ohne ein Strafverfahren nicht verwirklicht werden [109]).

Was den amtlichen Entwurf von 1925 anlangt, so steht Sauer [110]) [110a]) zu Unrecht trotz der materiell-rechtlichen Wortfassung des geplanten Gesetzestextes (§ 78 Abs. 1 dieses Entwurfes lautet: „Die Strafbarkeit einer Tat erlischt . . .") und trotz der dazugehörigen gleichartigen Begründung [111]) auf dem Standpunkt, daß das Institut der Verjährung hier dennoch einen gemischten, ja überwiegend prozeßrechtlichen Charakter aufweise; wenn auch im Ergebnis durch die Verjährung das materielle Strafrecht (der staatliche Strafanspruch) aufgehoben wird, so zeigen sich (nach Sauer) durch den Ausschluß des Verfahrens (Nichteinleitung bezw. Nichtdurchführbarkeit) zunächst so erhebliche prozessuale Erscheinungen, die nicht nur als Reflexwirkungen des Wegfalls des materiellen Strafrechts aufgefaßt werden können, sondern vielmehr für das Verfahren ein selbständiges Prozeßhindernis bilden und sogar für das Wesen der Verjährung in erster Linie in Betracht kommen. Daher müsse man durchaus an dem pro-

---

[109]) Vgl. § 7 ds. Abhandl.

[110]) G.S. 91, S. 441 ff. (1925).

[110a]) Diesen Standpunkt wird Sauer auch hinsichtlich des Entwurfes von 1927 einnehmen.

ad [110]) Vgl. dazu Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts 1919. § 16, II, 1e a. S. 330 ff.

[111]) Begründung zum 10. Abschn.: Verjährung S. 56.

zessualen Charakter der Verjährung festhalten, und Sauer[112]) schlägt für ein neues Strafgesetzbuch entgegen der Ansicht des Grafen zu Dohna[113]) folgende Formulierung für das strafrechtliche Verjährungsinstitut vor: „Die Strafverfolgung ist ausgeschlossen. Die Strafvollstreckung ist ausgeschlossen[113a])."

Dem muß jedoch entgegengehalten werden, daß der richtigen Ansicht nach das Verfahren nicht ausgeschlossen werden kann, solange für den Staat ein Anspruch auf Strafe besteht, und daß es das Natürlichere und Einfachere bei Beseitigung entweder des materiellen Strafrechtes oder des Prozesses ist, das erstere aufzuheben, zumal da es gewissermaßen eine materielle Voraussetzung und Grundlage für den Prozeß bildet. Dieser Umstand ist von den Entwürfen, insbesondere von dem amtlichen Entwurf von 1925 und dem Entwurf von 1927 erkannt worden, und daher ist dem Institut der Verjährung hier ein materiell-rechtlicher Charakter beigelegt (vergl. auch § 9 dieser Abhandlung).

Wie bereits angedeutet, soll auch die Strafvollstreckungsverjährung nach dieser Ansicht denselben gemischten Charakter aufweisen. In erster Linie erlischt hier nach Ablauf der Verjährungsfrist der staatliche Anspruch auf Vollstreckung der im Urteil erkannten Strafe. Dieser Anspruch kann jedoch nur verwirklicht werden durch eine prozeßrechtliche Betätigung, die Vollstreckung der Strafe. Es ist also notwendig, daß die dazu erforderlichen Handlungen von der Vollstreckungsbehörde, der Staatsanwaltschaft, vorgenommen werden. Da nun der betreffenden Behörde dieses Tätigwerden durch Gesetz bei Vorliegen der Verjährung untersagt ist, so gewinnt dadurch dieses Institut neben seiner hauptsächlich materiellen

[112]) G.S. 91, S. 442 (1925).

[113]) Vgl. § 6 mit Anm. 79 dieser Abhandl.

[113a]) Diese Formulierung ist von dem Entwurf von 1927 im § 79 nicht aufgenommen worden, vielmehr in dem neuesten Entwurf von 1927 dieselbe geblieben wie in dem Amtl. Entw. von 1925.

eine selbständige prozessuale Bedeutung, die zunächst nach außen in die Erscheinung tritt. Das, was der Gesetzgeber durch die einschlägigen Bestimmungen hat bezwecken wollen, nämlich das Erlöschen des staatlichen Strafanspruches, hat er mit einem prozeßrechtlichen Gewand umgeben, indem er bestimmte, daß die Strafvollstreckung ausgeschlossen sei. Hätte er den materiell-rechtlichen Charakter der Verjährung eindeutig zum Ausdruck bringen wollen, so würde es im Gesetz etwa haben lauten müssen: Die rechtskräftig erkannte Strafe fällt weg oder ähnlich.

v. Risch sagt hierüber[114]): „. . . ausgeschlossen wird hier lediglich die Aktion der Vollstreckungsbehörde zur Realisierung des bis dahin noch unerfüllt gebliebenen judikatmäßigen Strafanspruches. Das strafprozessuale Element der Vollstreckungsverjährung (Hinderung der strafbehördlichen Aktion als unmittelbare Wirkung der eingetretenen Verjährung) liegt somit vor Augen . . ."

§ 9. Die eigene Stellungnahme.

Nachdem im Vorstehenden die einzelnen Möglichkeiten der rechtlichen Konstruktion der Verjährung und damit die verschiedenen Ansichten über das Wesen dieser Materie nacheinander dargelegt worden sind, liegt es mir nun ob, selbst zu dieser Frage Stellung zu nehmen und meine Auffassung über dieses Problem zu entwickeln.

M. E. gehört die Verjährung, wie bereits verschiedentlich angedeutet, dem materiellen Rechte an, und zwar ist sie unter die Ansicht derjenigen Gruppe von Schriftstellern zu rechnen, welche behaupten, daß durch ihre Existenz der staatliche Strafanspruch getilgt werde. Dadurch kommt auch als Reflexwirkung notwendigerweise die prozessuale Betätigung in Wegfall.

---

[114]) G. S. 36, S. 277.

Es kann nicht geleugnet werden, daß mit Begehung eines Deliktes für den Staat ein Anspruch auf Bestrafung des Delinquenten erwächst, der durch ein stattgehabtes Strafverfahren (Ermittlung, Voruntersuchung, Hauptverhandlung mit Urteil) seine Verwirklichung findet. Der Strafprozeß ist also die einzige Möglichkeit für die Durchsetzung und Realisierung des Strafanspruches, und wenn dieser durch Zeitablauf wegfällt, so ist demnach auch das Verfahren ausgeschlossen. Da ferner in den Vorschriften des Strafgesetzbuches regelmäßig als Folge für ihre Verletzung Strafen und nichts anderes angedroht sind, so ist es ganz natürlich, hier von Strafansprüchen des Staates zu sprechen.

Aus diesen Gründen ist der Einwand Rosenbergs zu verwerfen, der behauptet, es entstehe für den Staat zunächst ein Anspruch auf Untersuchung und Verurteilung und nach dem Urteil erst ein Strafanspruch. Untersuchung und Verurteilung sind jedoch vielmehr nur die Mittel, durch welche der schon bestehende Anspruch auf Bestrafung zur praktischen Geltung gebracht wird, folglich nur Folgeerscheinungen prozessualer Art hinsichtlich der Verletzung strafrechtlicher Vorschriften und des dadurch entstandenen Strafanspruches.

Durch die Verjährung wird nun lediglich der Strafanspruch wieder zum Erlöschen gebracht, und das betreffende Rechtsinstitut nimmt dadurch eine rein materielle Natur an. Auch die prozessuale Fassung des § 66 StGB. kann hieran nichts ändern, denn dadurch hat der Gesetzgeber die Unterscheidung der Arten der Verjährung deutlicher und klarer zum Ausdruck bringen wollen[115]).

Was nun gegen die anderen Ansichten ins Feld zu führen ist, soll im folgenden hervorgehoben werden.

Zunächst einige Gründe, die gegen die Auffassung sprechen, daß die Verjährung das Verbrechen selbst bezw.

[115]) Abegg, a. a. O., II, Anm. 11, S. 11.

die objektive Strafbarkeit der Handlung tilge. Wäre letzteres der Fall, dann könnte das verjährte Delikt nicht mehr hinsichtlich eines späteren für die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit in Betracht kommen[116]).

Ferner würde, wenn die strafbare Handlung selbst hinwegfiele oder wenn dieselbe nach Ablauf der Verjährungsfrist straflos wäre, auch der Teilnehmer nicht mehr bestraft werden können, denn, wenn der Haupttäter infolge der Tilgung der objektiven Strafbarkeit straflos wäre, so müßte dies gemäß der akzessorischen Natur der Teilnahme auch hinsichtlich des Anstifters oder Gehilfen der Fall sein, selbstverständlich ebenfalls bezüglich des Mittäters.

Gegen die delikts- und strafbarkeitstilgende Anschauung spricht vor allem der § 68 Abs. 2 StGB., der bestimmt, daß die Unterbrechung nur rücksichtlich desjenigen stattfindet, auf welchen die Handlung (die richterliche Handlung) sich bezieht[117]).

Wie bereits verschiedentlich dargelegt worden ist, unterliegen nach der herrschenden Meinung die Verfolgungs- und die Vollstreckungsverjährung derselben rechtlichen Konstruktion. Da nun vor Eintritt der Vollstreckungsverjährung die strafbare Handlung durch den Strafprozeß und durch das abschließende Urteil festgestellt ist, so kann das so festgestellte Delikt nicht durch Zeitablauf ungeschehen gemacht und für straflos erklärt werden.

„Von einer Tilgung des Verbrechens kann bei der letz-

---

[116]) Vgl. Wachenfeld, Lehrbuch § 80, S. 290; v. Liszt, Lehrb. § 76 II, S. 291; Finger, Lehrb. § 124, 3 IV a. E., S. 575; vgl. ferner Gerland, § 81, I, 1 mit Note 5, S. 215; Thomsen, § 33, Vorbem., S. 177.

[117]) Olshausen 1, Komm. StGB. (1916 u. 1927), § 66 N. 4; v. Risch, G.S. 36, S. 249/250; v. Damm, ZStw. 36, S. 352/353: hier wird freilich der betr. Paragraph gegen die Verjährung der Schuld angeführt.

teren Verjährung (der Vollstreckungsverjährung), welche die rechtskräftige Konstatierung desselben zur Voraussetzung hat, augenscheinlich nicht . . . die Rede sein . . ."[118])

Endlich ist gegen die strafbarkeitstilgende Natur der Verjährung noch zu sagen, daß gewisse Nebenstrafen (wie Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, Verlust der öffentlichen Aemter, Unfähigkeit zur Eidesleistung usw.), die keiner besonderen Vollstreckungshandlung bedürfen, von der Verjährung überhaupt nicht ergriffen werden. Diese letzteren Strafen treten auch nach Ablauf der Verjährungszeit, also unabhängig hiervon in Geltung[119]).

Was die Ausdrucksweise des amtlichen Entwurfes von 1925 und des Entwurfes von 1927 anlangt, so ist schon unabhängig von den betreffenden Begründungen (S. 56 [1925] und S. 59 [1927]) zu sagen, daß nach dem oben Erörterten die Worte in den §§ 78 Abs. 1 (1925) und 79 Abs. 1 (1927) der Entwürfe „Die Strafbarkeit einer Tat erlischt . . ." dahin zu verstehen sein sollen, daß der staatliche Strafanspruch und nicht die objektive Strafbarkeit des Deliktes erlischt. — Aus allem erhellt also, daß diese Ansicht in dem gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuch keinen Boden hat, und daß ihre Durchführung zu nicht gewollten und unrichtigen Konsequenzen führt.

Gegen die rein prozessuale Auffassung von dem Wesen der Verjährung spricht zunächst der Umstand, freilich hat dieser nur geringere Bedeutung, daß die betreffenden Vor-

[118]) v. Risch, G.S. 36, S. 249; ferner Olshausen 1, Komm. StGB. § 66 N. 13 (1916 u. 1927).

[119]) v. Risch, G.S. 36, S. 249; Wachenfeld, Lehrb. § 82, I, S. 295; v. Liszt, § 78, IV, S. 296; Meyer-Allfeld, § 60, IV, 5, S. 311; Finger, § 126 b, VI, S. 589; Olshausen I, Komm. StGB. (1916 u. 1927), § 66, N. 13 u. (1916) § 70, N. 5c u. (1927) § 70, N. 5 b; Rüdorff-Stenglein, Komm. StGB. § 70, N. 5; Oppenhoff, Komm. StGB. § 72, N. 2.

schriften im Strafgesetzbuch, und zwar in den Abschnitt aufgenommen worden sind, der überschrieben ist „Gründe, welche die Strafe ausschließen oder mildern". Hieraus geht hervor, daß der Gesetzgeber den Zweck verfolgt hat, für den Delinquenten in erster Linie durch einen festgesetzten Zeitablauf einen Strafaufhebungsgrund zu schaffen, also ein Rechtsinstitut ins Leben zu rufen, welches hauptsächlich auf materiellrechtlichem Boden stände.

Sodann ist dieser Ansicht entgegenzusetzen, daß der Wortlaut allein „durch Verjährung wird die ‚Strafverfolgung' und die ‚Strafvollstreckung' ausgeschlossen" über die Frage, ob eine Materie materiell-rechtlicher oder prozessualer Natur sei, nicht entscheiden kann, denn es gibt viele Vorschriften mit prozessualer Fassung, welche trotzdem dem materiellen Rechte angehören. Es kommt vielmehr auf den Inhalt und den beabsichtigten Zweck der betreffenden Vorschrift an, und der ist hier nach richtiger Ansicht Tilgung des staatlichen Strafanspruches. Als Beispiel soll an dieser Stelle der § 4 Abs. 2 StGB. Erwähnung finden, in dem es heißt: „Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reiches verfolgt werden 1. ein Deutscher oder ein Ausländer usw." Wie hieraus hervorgeht, ist der Wortlaut dieser Bestimmung prozessual gehalten, und doch kann ihr rein materiell-rechtlicher Charakter nicht bezweifelt werden, denn durch diese Vorschrift sollen nur die Voraussetzungen dargelegt werden, unter denen für den Staat ein Strafanspruch gegenüber einem Deutschen oder einem Ausländer hinsichtlich der im Ausland begangenen Delikte entsteht und durchgeführt werden kann[120]). Es ist denn auch allgemein anerkannt, daß der § 4 Abs. 2 StGB. materiell-rechtlicher Natur sei.

Weiter ist zu berücksichtigen, daß gegen die Auffassung

[120]) v. Kries, Strafprozeßrecht § 3, I, S. 8.

von der rein prozessualen Natur der Verjährung der § 67 StGB. spricht, der die Verjährungsfrist nach der Schwere der strafbaren Handlungen in 20, 15, 10 Jahren usw. abstuft. Diese Tatsache kann mit den strafprozessualen Regeln nicht in Einklang gebracht oder wenigstens nicht erklärt werden. Prozeßrechtlich würde dieser Umstand nicht irgendwelche Bedeutung haben. Vielmehr spricht diese Festsetzung der Verjährungsfristen für den materiell-rechtlichen Charakter der Verjährung, indem hierdurch zum Ausdruck kommt, daß der Staat je nach der Qualifikation des Deliktes in größeren oder geringeren Zeiträumen auf seinen Strafanspruch verzichtet, und da der Anspruch auf Bestrafung dem materiellen Rechte angehört, hat erklären wollen, daß er dieses Institut auch in der Weise charakterisiert wissen wollte[121]).

v. Damm, der den Standpunkt der materiell-rechtlichen Auffassung vertritt, und zwar den der Anspruchsverjährung, äußert sich gegen die rein prozessuale Theorie in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft[122]) in folgender Weise: „Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Verjährung zwar zweifellos prozessuale Wirkungen hat, daß man sie aber deshalb doch nicht als prozessuale Bestimmung ansehen kann. Denn ihre Wirkung auf prozessualem Gebiete ist lediglich ein Ausfluß ihrer materiell-rechtlichen Natur. Sobald der Strafanspruch erloschen ist, haben strafprozessuale Bestimmungen für den betreffenden Fall nicht die mindeste Bedeutung mehr, die prozessualen Wirkungen der Verjährung sind daher keine selbständigen, sie sind vielmehr nur die Folge des Wegfalls des staatlichen Strafanspruches. Prozessualer Natur könnten sie sein, wenn durch sie nicht sowohl die Verfolgung, als vielmehr die rich-

[121]) v. Kries, Strafprozeßrecht § 3, I, S. 8; v. Damm, ZStw. 36, S. 353.

[122]) Bd. 36, S. 354/355.

terliche Entscheidung über die Strafsache ausgeschlossen würde; dem steht aber das positive Recht entgegen."

Wie ersichtlich, sprechen auch gegen die rein prozessuale Auffassung zahlreiche Gründe, die dazu bewegen, von ihr Abstand zu nehmen. — Es bleibt mir nun noch übrig, gegen die Ansicht von dem gemischten Wesen der Verjährung einige Argumente hervorzuheben.

Der § 344 Abs. 2 StPO. spricht nur von „Rechtsnorm über das Verfahren" und „anderen Rechtsnormen", unter welch letzteren ohne Zweifel materiell-rechtliche Vorschriften zu verstehen sind. Daraus ist zu entnehmen, daß das Gesetz einen Unterschied kennt zwischen Bestimmungen, die rein prozessuales Gepräge an sich tragen, und denen, die nur ein materiell-rechtliches Wesen zutage treten lassen[123]). — Eine gleiche Wahrnehmung kann man auch hinsichtlich des § 340 StPO. (des früheren § 380 StPO.) machen, in dem u. a. die Worte: Verletzung einer „Rechtsnorm über das Verfahren" enthalten sind. Daraus ist zu folgern, daß der Rechtsordnung nur „Rechtsnormen über das Verfahren", also Bestimmungen prozessualen Inhalts und im Gegensatz dazu „Vorschriften materiell-rechtlicher Natur" bekannt sind. Nirgends ist die Rede von Bestimmungen, die gemischten, d. h. teils materiell-rechtlichen, teils prozessualen Charakter haben. Den § 340 (früher § 380) StPO. führt v. Liszt gegen diese Auffassung an[124]). — Diese Beobachtung und der Umstand, daß sich, wie später gezeigt wird, im Prozeß noch weitere Schwierigkeiten der Konstruktion und Inkonsequenzen ergeben, berechtigen, die Theorie des gemischten Charakters der Verjährung abzulehnen.

---

[123]) Vgl. Bennecke-Beling, a. a. O., § 4, III, a, a. E. mit Anm. 9, S. 11.

[124]) Lehrbuch § 76 II, Anm. 1 letzter Satz, S. 291; ferner v. Kries, Strafprozeßrecht § 3, I, Anm. 2, S. 9.

Vielmehr ist an dieser Stelle noch einmal zu betonen, daß die prozessualen Wirkungen nur Reflex- (Folge-) Erscheinungen des Untergangs des staatlichen Strafanspruches sind, daß, wenn der letztere erloschen ist, und dieses sogleich wahrgenommen wird, dies sich in Bezug auf das strafgerichtliche Verfahren derart äußert, daß keine diesbezüglichen Handlungen mehr vorgenommen werden dürfen.

Damit kann der erste Teil dieser Abhandlung, der das Wesen der Verjährung zum Gegenstande hatte, geschlossen werden, und es sollen nun im folgenden die Einwirkungen erörtert werden, die infolge der verschiedenen Ansichten über die rechtliche Natur der Verjährung auf den Strafprozeß ausgeübt werden.

Abschnitt II: Die Folgerungen hieraus für den Strafprozeß.

Kapitel 1:

Die Folgerungen für das Verfahren erster Instanz.

§ 10. Die Konsequenzen aus dem (besonders dem materiellrechtlichen) Wesen der Verjährung für den Strafprozeß bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens.

I. Vorbemerkung.

Die Behandlung der Verjährung im Strafverfahren ist bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens rücksichtlich der soeben dargelegten drei Hauptansichten über das Wesen der Verjährung äußerlich dieselbe, denn da ihr Vorliegen einer-

seits von Amts wegen[125]) zu berücksichtigen ist, andererseits aber bei Abbruch des Verfahrens bis zur Hauptverhandlung ein Einstellungsbeschluß zu ergehen hat, so treten nach außen die Unterschiede in den Meinungen nicht in die Erscheinung. Es kann daher der Prozeß bis zu diesem Stadium einheitlich geschildert werden.

Für das Wesen und den Inhalt des Verfahrens ist es aber von Bedeutung, ob die Verjährung ein Institut des materiellen oder des formellen Rechtes ist. Ist ersteres der Fall, also die Verjährung nach der wohl richtigen Ansicht eine Tilgung des staatlichen Strafanspruches, so ist bei Wahrnehmung der Verjährung nach Einleitung des Verfahrens bereits in die Sache selbst eingetreten; ein notwendiges Erfordernis, eine notwendige materiell-rechtliche Voraussetzung (ein Strafanspruch) ist nicht mehr vorhanden, und daher ist der Prozeß aus diesem Grunde zu beenden. Der letztere wird also nicht aus sich heraus abgebrochen, sondern deshalb, weil andersgeartete materiell-rechtliche Momente ihm ein Ende bereiten.

Sieht man aber in der Verjährung ein Prozeßhindernis, so ist bei ihrem Eintritt oder Vorhandensein die Einleitung oder Fortführung des Verfahrens nicht möglich, da es hier an einer prozessualen Voraussetzung mangelt. Die Verjährung ist hier ebenfalls in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu berücksichtigen. Auf die Sache selbst darf nun nicht mehr oder nicht weiter eingegangen werden. Die strafbare Handlung und das verletzte Strafgesetz werden hierdurch letzterenfalls in keiner Weise berührt.

Es soll nun das Verfahren, da es nach außen eindeutig in die Erscheinung tritt, unter Berücksichtigung vor allem

---

[125]) Ball, S. 46 letzt. Abs.; Ruhstrat, Goltd. Arch. Bd. 29, S. 58; Lucas, 2. Tl. Das materielle Strafrecht X, 6 die Verjährung, S. 224; Bühler, 3. Kap. § 3, S. 82.

des materiell-rechtlichen Wesens der Verjährung bis zur Hauptverhandlung herangeführt werden[126]).

II. Das vorbereitende Verfahren.

Die Staatsanwaltschaft als Verfolgungsbehörde ist gemäß § 152 Abs. 2 StPO. verpflichtet, wegen aller strafbaren und verfolgbaren Handlungen einzuschreiten und Ermittlungen anzustellen. Bei Begehung eines Deliktes hat sie zu prüfen, ob die Verfolgung zulässig ist, ob ihr nicht irgendwelche Hindernisse entgegenstehen, sei es, daß eine der (notwendigen) Prozeßvoraussetzungen nicht gegeben ist, oder daß sonstige materiell-rechtliche Hemmungen für die Staatsanwaltschaft vorliegen. Zu den letzteren gehört u. a. die Feststellung, ob die strafbare Handlung überhaupt unter ein Strafgesetz fällt, oder ob etwa Verjährung, d. h. bereits eine Tilgung des staatlichen Strafanspruches, vorliegt. Dies hat der Staatsanwalt von Amts wegen zu berücksichtigen.

Ist von vornherein bei Kenntnisnahme von dem Delikt für die Verfolgungsbehörde klar, daß die Tat verjährt, der Strafanspruch also erloschen ist, so hat sie überhaupt keine Ermittlungen anzustellen, sondern kann die Weglegung der Anzeige veranlassen.

Es heißt bei Löwe-Rosenberg[127]): „Die sofortige Weglegung der Anzeige ist statthaft, wenn die angezeigte Handlung unter kein Strafgesetz fällt, oder wenn die Strafverfolgung unzulässig ist; . . . diese Befugnis wird durch das Legalitätsprinzip nicht ausgeschlossen."

---

[126]) Für das folgende (II—VII dieses Paragraphen) vgl. 1. Finger, Lehrb. § 124, 3 IV, S. 575 (**materielle** Auffassung); 2. Rüdorff-Stenglein, Komm. StGB. § 66 N. 4 u. 5; ferner Lourié, „Die Kriminalverjährung", S. 120/121; Oppenhoff, § 66 N. 4—7 (**prozessuale** Auffassung) und 3. Olshausen I. (1916 u. 1927), § 66, N 7 a. E.; ferner v. Risch, G.S. 36, S. 259/261 (**gemischte** Auffassung).

[127]) Komm. StPO. § 160 (158) 3a.

Ergibt sich nach den von dem Staatsanwalt angestellten Ermittlungen die Verjährung des Deliktes, hat also das vorbereitende Verfahren bereits seinen Anfang genommen, so darf der Staatsanwalt nicht die öffentliche Anklage erheben, da kein Strafanspruch mehr besteht, sondern muß das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO. einstellen. Binding äußert sich hierüber folgendermaßen [128]): „Der Staatsanwalt, der wissentlich die Klage aus verjährten Tatbeständen erhebt, verfällt nach richtiger Auslegung des § 344 StGB. der Strafe dieses Gesetzes."

Es bleibt aber dem Antragsteller, falls er zugleich der Verletzte ist und der Ansicht der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Verjährung nicht beitreten kann, unbenommen, gemäß § 172 StPO. das Beschwerderecht und das Antragsrecht auf gerichtliche Entscheidung geltend zu machen.

Ergeben aber die angestellten Ermittlungen u. a. nicht das Vorliegen der Verjährung des Deliktes (der Strafanspruch besteht also), so erhebt die Staatsanwaltschaft gemäß § 170 Abs. 1 StPO. die öffentliche Anklage entweder durch Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht oder durch Stellung eines Antrages auf gerichtliche Voruntersuchung.

Damit ist das erste Stadium des Strafprozesses, das eigentliche vorbereitende Verfahren, beendigt, und die Angelegenheit tritt nun, falls eine Voruntersuchung stattfindet, in einen zweiten Abschnitt des Vorverfahrens, in die Voruntersuchung, ein. Findet die letztere nicht statt, so beginnt mit der Einreichung der Anklageschrift sogleich das sogenannte Zwischen- (Eröffnungs-) Verfahren.

III. Unterbrechung und Ruhen der Verjährung.

An dieser Stelle wäre es an und für sich angebracht, auf die Unterbrechung und das Ruhen der Verjährung (zumal

[128]) Handb. § 161, 2, IV, 2a, S. 829; vgl. ferner Lourié BB. 1a S. 121.

in Bezug auf das vorbereitende Verfahren) einzugehen; jedoch kann davon Abstand genommen werden, da beide Aeußerungen dieses Institutes keine speziellen Folgerungen hinsichtlich des Wesens der Verjährung auf den Strafprozeß zeitigen, mithin außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung liegen.

Nur soviel kann hier gesagt werden, daß einerseits die Unterbrechung sowohl der Strafverfolgungs- als auch der Strafvollstreckungsverjährung, falls die notwendigen Voraussetzungen der §§ 68 Abs. 1 und 72 Abs. 1 StGB. vorliegen, den staatlichen Strafanspruch für einen weiteren Zeitraum neu kräftigt und festigt bezw. das Prozeßhindernis in größere Ferne rückt, und daß andererseits die Zeit des Ruhens der Verjährung (der Strafverfolgungsverjährung) den Lauf der Verjährungsfrist hemmt, der Anspruch des Staates auf Strafe also in dieser Periode unverändert erhalten bleibt oder die Prozeßhinderung nicht eintreten kann.

Es kann somit sogleich zu dem zweiten Stadium des Vorverfahrens, der Voruntersuchung, übergegangen werden.

IV. Die gerichtliche Voruntersuchung.

Gesetzt den Fall, daß die Staatsanwaltschaft das Vorliegen der Verjährung und weiterer Hindernisse verneint hat und infolgedessen die öffentliche Anklage durch Stellung eines Antrages auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung gemäß § 170 Abs. 1 StPO. erhoben hat. Nun prüft der Untersuchungsrichter, ob er die gerichtliche Voruntersuchung einleiten will, oder ob ihr etwa eine der im § 180 Abs. 1 StPO. aufgeführten Hemmungen entgegenstehe. Nur beim Vorhandensein einer dieser Tatsachen kann der staatsanwaltschaftliche Antrag abgelehnt werden. Unter den Begriff der „Unzulässigkeit der Strafverfolgung" ist die Verjährung zu subsumieren, denn § 66 StGB. sagt, daß durch Verjährung die Strafverfolgung ausgeschlossen sei, und wie

bereits dargelegt, ist letzteres der Fall, weil kein staatlicher Strafanspruch mehr vorhanden ist. Kommt der Untersuchungsrichter zu dem Ergebnis, daß dieser Grund vorliegt, so kann er nicht von sich aus den gestellten Antrag ablehnen, sondern muß gemäß § 180 Abs. 1 Satz 2 StPO. vielmehr das zuständige Gericht, die Strafkammer, angehen, welches nun über die Frage der Eröffnung oder Nichteröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung die Entscheidung fällt. Stellt sich das Gericht auf denselben Boden wie der Untersuchungsrichter, indem es die Unzulässigkeit der Strafverfolgung (= Verjährung) bejaht, so erläßt es gemäß § 180 Abs. 1 S. 2 StPO. einen Ablehnungsbeschluß, gegen den laut § 183 StPO. von seiten der Staatsanwaltschaft oder des Angeschuldigten, falls er gemäß § 201 StPO. einen Antrag auf Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung gestellt hat, die sofortige Beschwerde zulässig ist. Anderenfalls bei Ablehnung der Verjährung erläßt das Gericht einen Eröffnungsbeschluß (hierfür § 181 Abs. 2 StPO.).

Hält der Untersuchungsrichter dagegen gleich von vornherein die Voruntersuchung für zulässig, kommt er also bei der Prüfung des staatsanwaltschaftlichen Antrages zu dem Ergebnis, daß keiner der Ablehnungsgründe des § 180 Abs. 1 S. 1 StPO. vorliegt, so verfügt er gemäß § 184 StPO. die Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung. Hiergegen kann der Angeschuldigte, falls er hinsichtlich der Zulässigkeit der Strafverfolgung anderer Meinung ist, gemäß § 181 Abs. 1 StPO. Einwand aus § 180 Abs. 1 S. 1 StPO. erheben. Ueber diesen Einwand entscheidet das Gericht. (§ 181 Abs. 1 S. 2 StPO.)

Findet nun eine gerichtliche Voruntersuchung statt, so hat der Untersuchungsrichter weitere Ermittlungen anzustellen, die sich jedoch im Rahmen des § 190 StPO. bewegen müssen.

Ergeben im Laufe dieses Prozeßstadiums die angestellten Ermittlungen das Vorliegen der Verjährung, so ist für den Untersuchungsrichter die Entscheidung darüber begründet, „ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei" (§ 190 Abs. 1 StPO.). Der Untersuchungsrichter kann nunmehr den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachten und übersendet daher gemäß § 197 Abs. 1 StPO. (früher § 195 Abs. 1 StPO.) die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge. Der § 197 Abs. 1 StPO. tritt aber auch dann in Geltung, wenn die Verjährung des Deliktes nicht festgestellt ist.

Mit der Uebersendung der Akten an die Staatsanwaltschaft ist die Voruntersuchung nach herrschender und auch richtiger Ansicht geschlossen[129]). Anderer Auffassung ist das Reichsgericht (RGSt. 33, 200 ff. besonders 201, 202), welches eine Beendigung der Voruntersuchung erst mit der Stellung der staatsanwaltschaftlichen Anträge bei Gericht annimmt[130]).

V. Ueberleitung zum Zwischenverfahren.

Damit ist der erste Hauptabschnitt des Strafverfahrens beendigt, welcher sich vollständigerweise aus dem vorbereitenden Verfahren und der gerichtlichen Voruntersuchung zusammensetzt. Der Strafprozeß rückt nunmehr in ein zweites Hauptstadium, das sogen. Zwischen- oder Eröffnungsverfahren, auch Uebergangsverfahren[131]) genannt, ein, in dem über

---

[129]) Z. B. Löwe-Rosenberg, Komm. StPO. § 197 N. 2; Rosenfeld, Strafprozeßrecht § 76 I, S. 212; Ortloff, Goltd. Arch. 30, S. 292.

[130]) Gleicher Ansicht wie das R.G. sind u. a. Stenglein, Komm. StPO. § 195 N. 2 und Graf Dohna, S. 148 mit N. 1 u. 2 (Strafprozeßrecht).

[131]) Wachenfeld, Vorlesung über Strafprozeßrecht (Wintersem. 1924 25, nicht veröffentlicht, sondern seinen Hörern als Leitfaden an die Hand gegeben), Buch II Abschn. 2, Unterabtlg. 1 Kap. 3 (Übergangsverfahren) §§ 60, 61.

die Eröffnung des Hauptverfahrens, der Hauptverhandlung entschieden wird, um dann evtl. in das dritte und letzte Hauptstadium der ersten Instanz, das Hauptverfahren, überzugehen. Es ist nun meine Aufgabe, die Folgerungen aus dem in der Hauptsache materiell-rechtlichen Wesen der Verjährung in Bezug auf das Zwischenverfahren darzulegen.

VI. Das Zwischenverfahren.

Die Staatsanwaltschaft kann, wenn sie das Vorliegen der Verjährung verneint hat, sogleich nach dem vorbereitenden Verfahren (§ 170 Abs. 1 StPO., § 199 StPO.) die öffentliche Anklage durch Einreichung einer Anklageschrift bei Gericht erheben. Dann beginnt hiermit ohne vorheriges Stattfinden der gerichtlichen Voruntersuchung sofort das Eröffnungsverfahren. Anderenfalls bei vorausgehender Voruntersuchung wartet der Staatsanwalt deren Ergebnis erst ab und stellt nach deren Verlauf seine Anträge bei Gericht. Ist nun in der gerichtlichen Voruntersuchung das Vorhandensein der Verjährung festgestellt, und hat der Untersuchungsrichter die Akten der Staatsanwaltschaft in diesem Sinne übersandt, so kann die letztere trotzdem bei Gericht einen Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens stellen (§ 198 Abs. 1 StPO.). Dies geschieht durch Einreichung einer Anklageschrift (vergl. § 198 Abs. 2 StPO.).

Tritt dagegen der Staatsanwalt der Ansicht des Untersuchungsrichters, daß im gegebenen Falle Verjährung vorliege, bei, so darf er nun nicht untätig sein, sondern muß gemäß § 198 Abs. 1 StPO. bei Gericht einen Antrag des Inhalts stellen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Hiermit hat das Zwischenverfahren ebenfalls seinen Anfang genommen. Das Gericht kann nun die in dem § 202 StPO. aufgeführten Ermittlungen anstellen, und ferner ist

es bei seiner Beschlußfassung gemäß § 206 StPO. an die Anträge der Staatsanwaltschaft nicht gebunden; letzteres will besagen, daß das Gericht trotz des Antrages des Staatsanwaltes auf Außerverfolgungsetzung des Angeschuldigten das Hauptverfahren eröffnen und umgekehrt das Gericht entgegen der staatsanwaltschaftlichen Ansicht die Einstellung des Verfahrens beschließen kann.

Stellt sich das Gericht auf den Standpunkt, daß Verjährung eingetreten sei, so erläßt es gemäß § 204 Abs. 1 StPO. einen Einstellungsbeschluß mit der Angabe, daß dieser auf Rechtsgründen, nämlich auf Verjährung beruhe. Hat eine Voruntersuchung stattgefunden, so hat der betreffende Beschluß weiter auszusprechen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei. Steht nun dieser gerichtliche Einstellungsbeschluß mit dem Antrag des Staatsanwaltes und demzufolge seiner Meinung in Widerspruch, so hat der letztere gemäß § 210 Abs. 2 StPO. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. Erachtet aber das Gericht den staatsanwaltschaftlichen Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens für zulässig, so erläßt es laut § 203 StPO. einen Eröffnungsbeschluß. Dieser kann von dem Angeklagten nach § 210 Abs. 1 StPO. in keiner Weise angefochten werden.

Es folgt nun die Vorbereitung der Hauptverhandlung und dann diese selber.

VII. Die weitere Behandlung des Verfahrens bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung.

Wenn sich nun das Vorliegen der Verjährung nach dem Eröffnungsbeschluß des Gerichtes (zum Hauptverfahren) aber vor Beginn der Hauptverhandlung herausstellt, so ist bestritten, ob die Eröffnung des Hauptverfahrens jetzt noch durch einen neuen anderen Beschluß rückgängig gemacht werden kann derart, daß dieser letztere Beschluß auf Ein-

stellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung lautet.

Diese Frage ist verneint worden von Rüdorff-Stenglein[132]), von Rosenfeld[133]), von Lucas[134]), dagegen ist sie bejaht worden u. a. von Olshausen[135]), von Löwe-Rosenberg[136]), von Goldmann[137]) und von v. Risch[138]), der hierüber z. B. sagt: „Ist gleichwohl die Eröffnung des Hauptverfahrens erfolgt, so dürfte das erkennende Gericht, wenn über die prozeßhindernde Tatsache nach dem Eröffnungsbeschluß und seinen Grundlagen oder nach inzwischen geschehenen Feststellungen kein Zweifel und zumal Einverständnis der Staatsanwaltschaft besteht, in die Hauptverhandlung selbst einzutreten nicht genötigt, sondern befugt sein, schon vor Beginn derselben durch Beschluß die Einstellung des Verfahrens wegen Unzulässigkeit der Strafverfolgung zu verfügen."

M. E. ist die erste Ansicht, welche einen derartigen Beschluß für unzulässig erklärt, für richtig zu halten, denn dieses folgt schon aus dem materiell-rechtlichen Charakter der Verjährung: nachdem man in diesem vorgerückten Stadium des Strafprozesses eine Eröffnung des Hauptverfahrens für notwendig erachtet hat, können schwerlich noch solche Umstände eintreten, welche den Strafanspruch ohne weiteres für verjährt erklären.

Diejenigen Schriftsteller, welche den rein prozeßrechtlichen oder auch wie v. Risch den gemischten Stand-

---

[132]) Komm. StGB. § 66 N. 5.

[133]) Strafprozeßrecht § 85 I, S. 237.

[134]) 2. Teil: Das materielle Strafrecht X, 6. Die Verjährung, S. 224, letzt. Abs.

[135]) Komm. 1 (1897) § 66 N. 8a.

[136]) 2. Buch, 5. Abschn. Vorbem. 3a, S. 274 und ferner § 260 N. 3 Abs. 2, 3, S. 574, 575 (1925).

[137]) a. a. O., § 3 S. 10/11.

[138]) G.S. 36, S. 259 u. 260.

punkt betreffend das Wesen der Verjährung vertreten, mögen vielleicht mit der gegenteiligen Ansicht Recht behalten, indem sie sagen, daß bei dem Eintritt der Verjährung als eines Prozeßhindernisses, einer negativen Prozeßvoraussetzung, das Strafverfahren sogleich ohne Eingehen auf die Sache selbst beendigt werde.

§ 11. Der Einfluß des Wesens der Verjährung auf die Hauptverhandlung und das Urteil.

I. Regelmäßig wird das Vorliegen der Verjährung nicht mehr in diesem letzten Hauptstadium des Strafprozesses in die Erscheinung treten, sondern bereits in einem der früheren Verfahrensabschnitte erkannt sein. Ist letzteres der Fall, dann wird der Prozeß in diesem Augenblick beendet, und es kommt überhaupt nicht mehr zur Hauptverhandlung. Unter Umständen aber gewinnt die Verjährung dennoch für die Hauptverhandlung Bedeutung, dann nämlich, wenn ihr Vorhandensein erst jetzt wahrgenommen wird oder wenn das Gericht zu einer gegenteiligen als der im Eröffnungsbeschluß ausgesprochenen Ansicht kommt, also Verjährung annimmt.

Stellt sich das Gericht auf diesen Standpunkt, so wird hier die Verschiedenheit der Ansichten über das Wesen der Verjährung von Erheblichkeit, denn je nachdem man auf dem Boden der einen oder der anderen Auffassung steht, muß das Urteil anders lauten.

II. Was zunächst den materiell-rechtlichen Charakter der Verjährung, d. h. die Verjährung des staatlichen Strafanspruches betrifft, so sagen diejenigen Schriftsteller, welche sich dieser Meinung angeschlossen haben, mit Ausnahme von Schwartz und M. E. Mayer[139]), daß in diesem Falle Freisprechung erfolgen müsse[140]).

[139]) Vgl. weiter unten a. E. II ds. Paragraphen.

[140]) Wachenfeld, Lehrb. § 80, S. 290; v. Liszt, § 76 II, Anm. 1, S. 291; Meyer-Allfeld, § 60 I, Anm. 2, S. 303; Finger, § 124, 3, IV, S. 575 u. a.; ferner R.G.St. 12, 434 ff.

Durch die in der Hauptverhandlung zutage getretene Verjährung wird der Strafanspruch des Staates bereits wieder aufgehoben, und da der letztere dem materiellen Rechte angehört, also in die Feststellung über eine Frage dieses Rechtsgebietes (in die Sache selbst) eingetreten ist, so wird eine Sachentscheidung, . und zwar gemäß § 260 Abs. 1 StPO. ein Urteil des Inhalts notwendig, daß der Angeklagte freizusprechen sei. Ergibt sich gleich von vornherein das Vorhandensein der Verjährung, so darf nach richtiger Ansicht auf die Schuldfrage nicht mehr eingegangen werden, da der Strafanspruch bereits erloschen ist, und dies jederzeit von Amts wegen geprüft werden kann[141]); das Urteil hat nun ohne weiteres „auf Freisprechung wegen Verjährung" zu lauten. Aber auch dann ist dies der Fall, wenn um die Verjährungsfrist gemäß § 67 StGB. festzustellen (es ist nämlich zweifelhaft, ob ein Verbrechen i. e. S. gemäß § 243 StGB. oder ein Vergehen gemäß § 242 StGB. vorliegt), auf die Schuldfrage eingegangen werden muß, oder sich etwa auch die Unschuld des Angeklagten herausstellen würde.

In jedem Fall müßte das Urteil den Inhalt „Freisprechung wegen Verjährung" haben; nicht zulässig wäre der Wortlaut beispielsweise „schuldig, aber wegen Verjährung von Strafe frei" oder ähnlich[142]).

Auch die beiläufige Angabe der Schuldlosigkeit des Angeklagten kann nach geltendem Rechte nicht stattfinden. Dies mag in mancher Hinsicht beklagenswert sein, da der Angeklagte ein erhebliches Interesse daran hat, nicht nur „wegen Verjährung", sondern auch von der „Schuld" freigesprochen zu sein. Denn aus dem ersteren Urteil geht „ein Schuldig

[141]) Über die Streitfrage, ob bezüglich der Wahrnehmung der Verjährung bei Beginn der Hauptverhandlung die Schuldfrage noch gänzlich behandelt werden muß, vgl. § 12 dieser Abhandlung.

[142]) Geyer, Strafprozeßrecht § 197, II, S. 690.

oder nicht" in keiner Weise hervor, was für den Angeklagten von Nachteil sein kann. Aber durch das Rechtsinstitut der Verjährung soll nur dem letzteren ein Recht darauf gegeben sein, daß seine Schuld infolge verjährten Deliktes nicht erwähnt werde.

v. Risch sagt hierüber[143]): „. . . endlich kann von einem Recht des Angeklagten auf Feststellung seiner Unschuld in Fällen, wo das Gesetz überhaupt die Strafverfolgung und mithin die Untersuchung über Schuld oder Unschuld inhibiert, nicht die Rede sein, wohl aber umgekehrt von einem gesetzlich begründeten Rechte desselben zu verlangen, daß in solchen Fällen nicht seine Schuld festgestellt werde." (Ähnlich auch v. Kries[144]).)

Trotzdem Schwartz und M. E. Mayer auf dem Boden der materiell-rechtlichen Auffassung von dem Wesen der Verjährung stehen, so kommen beide Schriftsteller dennoch zu dem Ergebnis, daß in der Hauptverhandlung bei Wahrnehmung der Verjährung ein Urteil auf Einstellung des Verfahrens zu ergehen habe.

Nach Schwartz[145]) ist keine Veranlassung gegeben, aus dem Wortlaut des § 66 StGB. die Folgerung zu ziehen, daß die Verjährung auch prozessualen Charakter an sich trage. Wäre dies der Fall, so könnte man jede Bestimmung des Besonderen Teiles als prozessualisch ansehen, denn ohne Strafe wäre eine Strafverfolgung nicht möglich. Uebrigens berührten die aus diesem strafprozessualen Charakter gezogenen Folgerungen in keiner Weise das materielle Strafrecht, sondern gehörten sämtlich dem Strafprozeß an. Dieses letztere gilt auch hinsichtlich der Verjährung eines Deliktes,

---

[143]) G.S. 36, S. 268 N. 29.

[144]) Strafprozeßrecht § 74, III, S. 638; vgl. auch Lourié, S. 123 oben.

[145]) Komm. StGB. § 66 Anm. 1a letzt. Abs.

und Schwartz kommt daher zu einem Urteil, das auf Einstellung des Verfahrens oder auf Unstatthaftigkeit der Verfolgung zu lauten habe. Gegen die Freisprechung führt er u. a. an, daß der § 259 Abs. 2 StPO. (jetzt § 260 Abs. 2) nicht der einzige Fall der Einstellung sei, und daß „nach dem Geist der deutschen Sprache ein Freisprechen nicht bloß ein Frei von Strafe, sondern auch ein Frei von Schuld bedeutet."

Nach M. E. Mayer[146]) wird durch die Verjährung, also nachdem der Strafanspruch erloschen ist, „die gesamte Rechtspflege, die der Realisierung von Strafansprüchen dient", unstatthaft. Der Ausschluß der Verfolgung oder Vollstreckung tritt nach außen in die Erscheinung, und da es sich hierbei um prozessuale Momente handelt, ist in der Hauptverhandlung ein Urteil auf Einstellung zu erlassen.

M. E. muß gemäß der Auffassung, daß das Wesen der Verjährung rein materiell-rechtlich sei, ein freisprechendes Urteil ergehen.

III. Nach der zweiten Ansicht ist, wie bereits dargelegt wurde[147]), die Verjährung ein rein prozeßrechtliches Institut; ihr Vorliegen bildet für das Strafverfahren ein Prozeßhindernis, eine selbständige negative Prozeßvoraussetzung. Das Gericht hat das Vorhandensein der Verjährung nach eröffneter Hauptverhandlung jederzeit von Amts wegen zu prüfen, und kommt es zu diesem Ergebnis, so darf in die Verhandlung der Sache nicht eingeschritten bezw. die Verhandlung nicht fortgeführt werden, da ein prozessuales Erfordernis für den Fortgang des Verfahrens fehlt. Die Verjährung bildet hiernach eine prozessuale Vorfrage, die es zunächst zu klären und zu beantworten gilt. Demzufolge darf bei Vorliegen der Verjährung auf die Schuldfrage und ebenfalls auf die Straffrage nicht eingegangen werden oder doch nur insoweit, als es für die

[146]) Kap. 12 A, I Anm. 4, S. 522.
[147]) Vgl. § 7 ds. Abhandl.

Qualifikation der Tat notwendig ist. Ein Schuldausspruch darf letzterenfalls aber keineswegs erfolgen[148]). Daher kann hier auch kein Sachurteil, weder ein bejahendes (Verurteilung) noch ein verneinendes (Freisprechung) ergehen, sondern das Verfahren ist nun einzustellen, und zwar nach Analogie des § 260 Abs. 2 StPO. Das Urteil hat also auf Einstellung des Verfahrens zu lauten[149]).

Nach der Meinung anderer Schriftsteller, die in der Verjährung ebenfalls ein prozeßrechtliches Institut erblicken, soll das Urteil nicht auf Einstellung des Verfahrens, sondern vielmehr auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder ähnlich gehen. Sie kommen zu dieser Ansicht, indem sie sagen, daß die in dem § 260 Abs. 1 StPO. aufgeführten Formen des Urteils (Verurteilung, Freisprechung und Einstellung des Verfahrens) nicht die allein gültigen seien, sondern daß daneben noch andere Formen möglich sein könnten. Auf diesem Standpunkt steht vor allem Stenglein[150]), der hierüber sich äußert: „Freisprechung, Verurteilung oder Einstellung des Verfahrens sind, trotzdem, daß Abs. 1 sagt: ‚kann nur . . . lauten', nicht die allein möglichen Formen des Urteils; ebenso wenig gibt Abs. 2 den einzigen Fall, in welchem Einstellung des Verfahrens möglich ist; so muß z. B. auf Unzulässigkeit weiterer Verfolgung erkannt werden, wenn dieser . . . Verjährung entgegensteht, da in diesen Fällen weder Freisprechung noch Verurteilung möglich ist, Einstellung aber nur bei möglicherweise zu hebenden Hindernissen der Aburteilung angewendet wird."

---

[148]) Rüdorff-Stenglein, § 66 N. 6; Oppenhoff, § 66 N. 6; ähnlich Schwartz, § 66 N. 1a, letzt. Abs.

[149]) Oppenhoff, § 66 Anm. 9; Löwe-Rosenberg, StPO. § 260 N. 3, S. 574 (1925); Ruhstrat, Goltd. Arch. Bd. 29, S. 58.

[150]) Komm. StPO. § 259 N. 2 (Stenglein); vgl. ferner Rüdorff-Stenglein, Komm. StGB. § 66 N. 4.

Hiergegen ist an sich nichts einzuwenden, nur ist zu sagen, daß für diese Argumentation kein notwendiger Grund vorliegt.

Obgleich Binding und auch Lourié, wie auch Goldmann[151]) den rein prozeßrechtlichen Charakter der Verjährung (ersterer Schriftsteller freilich nur für die Verfolgungsverjährung) vertreten, kommen sie doch zu dem Ergebnis, daß nach eröffneter Hauptverhandlung ein freisprechendes Urteil ergehen müsse.

Binding[152]) erklärt: „Aus StPO. § 259 in Verbindung mit § 262 Abs. 3 ergibt sich jedoch mit Bestimmtheit, daß das Gericht des Rechtes auf Sachurteil durch die Verjährung nicht verlustig geht; . . . es verliert das Gericht nur sein Recht auf bejahendes Sachurteil;" und an einer anderen Stelle heißt es[153]): „. . . das Gericht hat in der Hauptverhandlung nicht einzustellen, sondern in der Sache freizusprechen". Und zwar muß das Urteil nach ihm auf Freisprechung von der Strafklage, von der Anklage wegen Verjährung derselben, lauten.

Zu diesem Resultat kommt er dadurch, daß durch die Verjährung in erster Linie das Strafklagerecht untergeht[154]), unter welch letzterem er das „öffentliche Recht auf Konstituierung des Prozeßrechtsverhältnisses und Endigung desselben durch Urteil" begreift[155]). Tritt nun die Verjährung in der Hauptverhandlung zutage, so geht der Anspruch auf ein sachentscheidendes Urteil nicht unter, ausgeschlossen ist nur eine Verurteilung, eine Freisprechung muß hingegen erfolgen.

Nach Bindings Grundriß[156]) bewirkt der Ausschluß der Strafverfolgung (genauer der Pflicht der Strafverfolgung) not-

---

[151]) a. a. O., § 3, S. 11/12.
[152]) Handbuch § 161, 2, S. 830.
[153]) Handbuch § 161, 2, S. 826.
[154]) Handbuch § 156, III, 2 u. S. 809.
[155]) Handbuch § 39, 2, I Abs. 1 a. E., S. 193.
[156]) Grundriß (1897) § 108, 6, S. 227 und (1907) § 117, 6, S. 307/308.

wendigerweise auch den Untergang des materiellen Strafrechtes, und daher ist (nach Binding) hier ein freisprechendes Urteil zu erlassen.

Auch Lourié[157]) steht, wie schon angedeutet, auf dem Standpunkt der Freisprechung. Während er bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung der Ansicht der Einstellung des Verfahrens durch Gerichtsbeschluß beitritt[158]), meint er, daß in der Hauptverhandlung wegen des allzu fortgeschrittenen Verfahrens, und da der eigentliche Prozeß somit zu Ende sei, ein Abschluß in Form eines freisprechenden Urteils stattfinden müsse. Außerdem befinde sich diese Ansicht in Uebereinstimmung mit dem Gesetz, insbesondere mit § 267 Abs. 5 StPO. Und ferner könne man eine Freisprechung schon aus den materiell-rechtlichen Reflexwirkungen entnehmen, denn im Endergebnis trete Straflosigkeit des Angeklagten ein.

Zu dem Resultat eines verneinenden Sachurteils (Freisprechung) kommt man nach Lourié auch durch einen Blick auf das schwurgerichtliche Verfahren[159]).

Aber es kann gegen diese von Binding und Lourié vertretene Ansicht erwidert werden, daß auch in der Hauptverhandlung nach dem prozessualen Charakter der Verjährung diese noch ein Prozeßhindernis bildet und demzufolge zunächst vom Gericht von Amts wegen berücksichtigt werden muß. Nachdem ihr Vorliegen bejaht ist, darf überhaupt nicht in die Sache selbst (Feststellung der Schuld, Beweiserhebungen u. dergl.) eingetreten werden. Die eigentliche materielle Seite wird nun überhaupt nicht oder nicht mehr berührt, es kann also auch kein dementsprechendes m. a. W.

---

[157]) a. a. O., S. 122 ff.
[158]) a. a. O., S. 120 u. 121.
[159]) Vgl. § 12 dieser Abhandl.; v. Risch, G.S. 36, S. 261.

materielles Urteil ergehen. Es bleibt nur übrig, das Urteil auf Einstellung des Verfahrens abzustellen.

IV. Diejenigen, welche den gemischten Charakter der Verjährung behaupten [160]), stehen hinsichtlich des zu erlassenden Urteils auf demselben Standpunkt wie die Schriftsteller der rein prozeßrechtlichen Ansicht, indem sie sagen, daß das Urteil auf Einstellung des Verfahrens wegen Verjährung nach Analogie des § 260 Abs. 2 StPO. [161]) oder auf Unzulässigkeit der Strafverfolgung oder ähnlich [162]) zu lauten habe. Obgleich nach der gemischten Anschauung dieses Rechtsinstitut in der Hauptsache und seinem innersten Kern nach in dem materiellen Recht wurzelt, so tritt jedoch in der heutigen Gesetzgebung das prozessuale Element (die Prozeßhinderung) unmittelbar in Erscheinung. Daher äußert die Verjährung zunächst prozessuale Wirkungen und ist daher bezüglich der Vorfrage betreffend Verjährung und bezüglich der Schuldfrage ebenso wie nach der prozessualen Auffassung zu behandeln [163]).

Ein freisprechendes Urteil kann nach v. Risch [164]) nur dann gefällt werden, wenn sich die Unschuld des Angeklagten schon vor der Feststellung der Verjährung ergibt, denn hier beruht das Urteil nicht auf einer prozeßhindernden Tatsache, sondern vielmehr darauf, daß überhaupt kein Strafanspruch vorhanden war, wegen dessen ein Verfahren stattfinden mußte.

§ 12. Die Verjährung im schwurgerichtlichen Verfahren.

Das jetzige schwurgerichtliche Verfahren hat gegenüber dem früheren durch die Umgestaltung und neue Fassung des

---

[160]) Vgl. § 8 ds. Abhandl.

[161]) Löwe-Rosenberg, StPO. § 260 N. 3, S. 574 (1925); Ebermayer-Lobe-Rosenberg, § 66 N. 2; Olshausen, § 66 N. 8 (1916 u. 1927).

[162]) Oppenhoff-Delius, § 66 N. 8, aber auch für Einstellung; v. Risch, ZStW. Bd. 9, S. 254/255, aber auch für Einstellung.

[163]) Vgl. III ds. Paragraphen.

[164]) G.S. 36, S. 264/265 N. 27.

Gerichtsverfassungsgesetzes vom 22. März 1924 (RGBl. S. 299 ff.) eine erhebliche Aenderung erfahren, welche auch nicht ohne Einfluß auf die prozeßrechtliche Behandlung der Verjährung in diesem Verfahren geblieben ist. — Zunächst sollen die Folgerungen auf den Strafprozeß dargelegt werden, die sich aus dem materiell-rechtlichen Wesen der Verjährung ergeben.

Ueber die Schuldfrage stimmten früher gemäß § 81 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877 nur die Geschworenen ab, wohingegen die Richter die Straffrage zu beurteilen hatten. Laut § 262 Abs. 3 StPO. (früher, § 263 Abs. 3 StPO. jetzt) fiel die Verjährung nicht unter die Schuldfrage, sie war also den Geschworenen entzogen; es entschieden demnach lediglich die Richter darüber, ob Verjährung gegeben war oder nicht. Da bei Feststellung eines Urteils nach Eingehen auf die Sache selbst nun zwischen Schuld- und Straffrage zu entscheiden ist, so stellt sich die Verjährung somit als ein Teil der letzteren (der Straffrage) dar.

Stellte sich von vornherein in der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung die Verjährung heraus, so war zunächst bestritten, ob trotzdem zuerst die Schuldfrage gänzlich von den Geschworenen behandelt und darauf erst die Verjährung als ein Teil der Straffrage von den Richtern entschieden werden mußte, oder ob die Richter ohne Befragung der Geschworenen sogleich die Verjährung feststellen konnten.

Auf dem ersteren Standpunkt stand u. a. Bennecke-Beling[165]) mit der (wohl anzunehmenden) Begründung, daß in einem derartigen Verfahren die Geschworenen als ein wesentlicher Bestandteil des Gerichtshofes in der Sache selbst mittätig sein mußten, daß nur Beschlüsse und For-

[165]) § 124 aa I, letzt. Abs. mit Anm. 2, S. 545, vgl. dazu § 139 X, Anm. 35, S. 619 (materiell-rechtl. Auffassung); vgl. ferner Meyer in v. Holtzendorffs Handb. d. Strafprozesses Bd. 2, S. 117.

malurteile ohne Fragestellung an die Geschworenen von den Richtern erlassen werden konnten.

Dieser Stellungnahme entgegen war jedoch früher die zweite Ansicht für richtig zu halten, denn wenn ein staatlicher Strafanspruch bereits wieder in Wegfall gekommen war und Freisprechung wegen Verjährung erfolgen mußte, so war es zwecklos und dem Wesen des Verjährungsinstitutes nicht entsprechend, vorher noch auf die Behandlung der Schuldfrage einzugehen [166]).

Wurde das Vorliegen der Verjährung sogleich bei Beginn der schwurgerichtlichen Hauptverhandlung geprüft, so konnten die Richter, da ihnen diese Untersuchung überlassen war, selbständig und unabhängig von den Geschworenen über Begehungszeit und Qualifikation des Deliktes entscheiden.

Eine Streitfrage bestand jedoch darüber, ob die Richter an den bereits im Laufe der Hauptverhandlung erfolgten Ausspruch der Geschworenen hinsichtlich der Begehungszeit und Qualifikation des Deliktes (ob ein einfacher oder ein schwerer Diebstahl vorlag) gebunden waren oder nicht. Dieselbe Kontroverse über Bindung bezw. Nichtbindung der Richter war vorhanden, wenn die Geschworenen in der Hauptverhandlung die Schuldfrage teilweise verneint hatten, z. B. Ablehnung eines (nicht verjährten) schweren Diebstahls und Bejahung eines (bereits verjährten) einfachen Diebstahls. — Für Nichtgebundensein der Richter hat sich vor allem Ruhstrat [167]) ausgesprochen. Er begründet seine Ansicht damit, daß laut gesetzlicher Vorschrift (§ 262 Abs. 3 StPO. früher, bezw. § 263 Abs. 3 StPO. jetzt) die Feststellung der Verjährung

---

[166]) Vgl. Oetker, a. a. O., § 42 I, 3, S. 354/355, ferner Oetker, § 65 V, S. 610 u. § 66 IX, 2c, S. 624/625; Feddersen II, 39, 7, S. 118/19; ferner Dalcke, a. a. O., § 23, S. 148; Ruhstrat, Goltd. Arch. Bd. 29, S. 58; Vonachten, § 4, A, S. 45.

[167]) Goltd. Arch. Bd. 29, S. 59.

und damit auch deren Voraussetzungen, wozu auch die Feststellung des Verbrechens i. w. S. gehört, den Geschworenen gänzlich und ausnahmslos entzogen war, daß also die Richter befugt waren, die Entscheidung hierüber unabhängig von den Geschworenen zu fällen.

Diese Anschauung ist jedoch nicht für zutreffend zu erachten[168]), vielmehr ist zu sagen, daß früher ein derartiger Ausspruch der Geschworenen für die Richter maßgebend gewesen ist, da die ersteren Mitglieder des Gerichtshofes einen notwendigen und wesentlichen Bestandteil desselben bildeten und deren eingeholte Ansicht nicht übergangen werden konnte. Waren die Geschworenen einmal gefragt, so war ihr Ausspruch für die weitere Verhandlung maßgebend.

Kam es zu einer Befragung der Geschworenen, so mußte das hierdurch gewonnene Ergebnis (ob Schuld oder Nichtschuld) bei Vorliegen der Verjährung doch unerwähnt bleiben. Das Urteil konnte also hier auch nur lediglich auf Freisprechung wegen Verjährung lauten.

Lourié[169]) argumentiert in der Weise, daß er bei sofortigem Erkennen der Verjährung in der Hauptverhandlung, also ohne Befragung der Geschworenen, eine Einstellung des Verfahrens für zulässig erklärt. Hat aber eine Zuziehung der Geschworenen hinsichtlich der Schuldfrage stattgefunden, so müsse das Urteil auf Freisprechung lauten, und zwar bei gänzlicher oder teilweiser Bejahung der Schuld auf „schuldig, aber freizusprechen".

Diese Teilung ist jedoch nicht für angängig zu erachten, denn ist die Verjährung festgestellt und zumal wie nach Lourié ein Prozeßhindernis, so muß trotz der ermittelten

[168]) Oetker, a. a. O., § 66 IX, 2c, S. 624/5; Feddersen, II, 39, 7, S. 118; Löwe-Rosenberg, Komm. StPO. (1922) § 262 N. 6, S. 577 und (1925) § 263 N. 6, S. 590.

[169]) S. 124/125 in „Die Kriminalverjährung".

Schuld das Verfahren dennoch eingestellt werden, da nun erhellt, daß weitere Untersuchungen über die Schuld des Angeklagten oder fernere Beweiserhebungen unzulässig sind. Der Fortgang des Verfahrens ist in diesem Augenblick nicht mehr möglich, da ein prozessuales Erfordernis, die Strafverfolgung, ausgeschlossen ist.

In dem Verfahren vor dem Schwurgericht ist nun insofern eine Aenderung eingetreten, als nunmehr Richter und Geschworene gemäß § 82 Abs. 1 Halbsatz 1 Gerichtsverfassungsgesetz (RGBl. 1924, S. 309) gemeinschaftlich über die Schuld- und Straffrage entscheiden. Es müssen jetzt also auch die Geschworenen zur Entscheidung über die Frage, ob im gegebenen Falle Verjährung vorliege oder nicht, herangezogen werden.

Nach den Ansichten, welche der Verjährung einen rein prozessualen oder gemischten Charakter zuschreiben, (war früher und) ist auch jetzt noch den Geschworenen die Prüfung hinsichtlich des Vorliegens der Verjährung, wenn diese sogleich wahrgenommen wird, entzogen. Dies ergibt sich gemäß der Anschauung, daß dieses Institut ein Prozeßhindernis, also eine prozessuale Vorfrage bildet, die, da weder zur Schuld- noch zur Straffrage gehörig, lediglich von den Richtern entschieden werden muß[170]).

Kapitel 2:

Die Verjährung im Laufe des Verfahrens höherer Instanz.

§ 13. Die Berufung.

Ebenso wie das Rechtsinstitut der Verjährung in dem erstinstanzlichen Verfahren eine große Rolle spielt, kann es

[170]) Vgl. hierfür Oppenhoff, § 66 N. 7; Lourié, S. 124 (prozessuale Auffassung); — — — Olshausen (1916), § 66 N. 6; Oppenhoff-Delius, § 66 N. 6, u. 6a (gemischte Auffassung).

im Rechtsmittelprozeß von erheblicher Bedeutung werden. Die Berufung gegen ein Urteil erster Instanz ist zulässig hinsichtlich materieller und formeller Beschwerdepunkte. Hier kommt es also nicht in Betracht, welcher der drei oben dargelegten Ansichten man sich angeschlossen hat. In jedem Falle ist das Vorhandensein der Verjährung von Amts wegen zu berücksichtigen. Von größerem Interesse sind hier nur die §§ 318 und 327 StPO.

Ein Urteil erster Instanz kann in seinem ganzen Inhalt durch das Rechtsmittel der Berufung angefochten werden. Dies gilt auch gemäß § 318 StPO. dann, wenn sich die Berufung nicht auf bestimmte Beschwerdepunkte erstreckt. In diesem Falle ist auch die Verjährung angefochten, selbst wenn sie nicht genannt ist. Begreift aber die Berufung nur bestimmte Beschwerdepunkte, dann gilt das Urteil gemäß § 318 StPO. nur insoweit als angefochten. Die Prüfung des Gerichtes hat sich hier lediglich gemäß § 327 StPO. auf diese Punkte zu beschränken.

Wenn nun letzterenfalls die Verjährung nicht angeführt ist, so muß sie dennoch vom Gericht geprüft werden, da dies, wie bereits oben erwähnt, ein Umstand ist, der von Amts wegen Berücksichtigung finden muß. Die Verjährung kann demnach immer, auch ungenannt, für die Berufung Bedeutung gewinnen.

§ 14. Die Revision.

Eine Revision findet nur in rechtlicher Beziehung statt, d. h. sie kann gemäß § 337 Abs. 1 StPO. lediglich auf einer Verletzung des Gesetzes beruhen, und dieses ist nach § 337 Abs. 2 StPO. der Fall, „wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist“. So ist beispielsweise dieses Rechtsmittel zulässig, wenn trotz vorheriger Wahr-

nehmung der Verjährung auf die Schuldfrage eingegangen wird.

Es können nun sowohl materielle als auch formelle Rechtssätze verletzt werden, und je nachdem es sich bei der Revision um die eine oder die andere Art von Vorschriften handelt, sind verschiedene Erfordernisse notwendig. Daraus geht hervor, daß es hier von erheblicher Bedeutung wird, welche Auffassung man von dem Wesen der Verjährung hat. Zunächst ist der § 340 (früher § 380) StPO. zur Untersuchung heranzuziehen.

Danach findet in den dort aufgeführten Fällen, das sind die, „in denen die Revision anstelle der Berufung stattfindet (§ 334) oder statt der Berufung eingelegt wird (§ 335)", regelmäßig nur eine Revision wegen Verletzung materieller Rechtssätze statt, dagegen eine Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren nur ausnahmsweise, nur im Falle der Verletzung des § 358 (früher § 398) StPO.

Diejenigen nun, welche in der Verjährung ein Institut des materiellen Rechtes, d. i. eine Tilgung des staatlichen Strafanspruches erblicken, können immer bei Anwendung des § 340 StPO. eine Revision begründen, da sie hier stets zulässig ist.

Lubszynski[171]), der ebenfalls die Ansicht von dem materiell-rechtlichen Charakter der Verjährung (Anspruchsverjährung) vertritt, hat nachzuweisen versucht, daß in diesem Falle die Verjährung keine Rechtsnorm über das Verfahren

---

[171]) In „Der Grundsatz ‚Ne bis in idem', die Vorschriften über den Strafantrag und die Bestimmungen über die Verjährung im Lichte des § 380 StPO." Köln 1923. Vgl. ferner Bouvier, S. 40/47, insbes. S. 47, welcher dem Institut der Verjährung und demnach auch den hierauf bezüglichen Vorschriften mit Ausnahme des § 262 Abs. 3 StPO. (jetzt § 263 Abs. 3 StPO.) materiell-rechtlichen Charakter zuschreibt. § 262 Abs. 3 StPO. betrifft (nach Bouvier) nur das Verfahren und ist daher eine prozessuale Bestimmung.

sei. Er sagt auf S. 79: „Sind die Vorschriften aber, wie wir feststellten, rein materieller Natur, so gehören sie nicht zu den Rechtsnormen über das Verfahren im Sinne des § 380 StPO. Und das ohne Ausnahme. Denn auch sie bilden wie die Bestimmungen über das Erfordernis des Strafantrages ein einheitliches unteilbares Ganze und werden als solches auch im Gesetze behandelt.“ Und auf S. 80 heißt es: „Betrachten wir zum Schluß zusammenfassend das Gesagte, so ergibt sich, daß . . . ., während die Bestimmungen über die Verjährung jenen Verfahrensnormen nicht angehören, also der Revision nach § 380 StPO. unterliegen.“

Wenn dagegen die Verjährung aber prozeßrechtlichen Charakters ist, so ist eine Revision nur möglich, wenn das Gericht, an welches die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung verwiesen ist, von der rechtlichen Beurteilung des verweisenden Gerichtes abweicht (vergl. § 358 StPO.).

In allen anderen Fällen ist eine Revision bezüglich § 340 StPO. ausgeschlossen.

Mit der Meinung des gemischten Charakters der Verjährung ist diese Vorschrift unvereinbar. Dieses führt auch v. Liszt[172]) gegen diese Anschauung an. Nach Löwe[173]), der den gemischten Standpunkt hinsichtlich der Verjährung vertritt, ist eine Revision aber dennoch stets zulässig, da der § 340 StPO. selbst eine Ausnahmevorschrift und demzufolge strikt auszulegen sei.

Hiergegen muß jedoch mit Recht Beling beigetreten werden, welcher gegen die gemischte Natur der Verjährung in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft[174]) unter Bezugnahme auf § 380 StPO. (jetzt § 340 StPO.) aus-

[172]) Lehrb. § 76 II, Anm. 1 letzt. Satz, S. 291.
[173]) Löwe-Rosenberg, StPO. § 340 N. 2 b.
[174]) Bd. 39, S. 662/663.

führt, daß bei Wahrnehmung der Verjährung in der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens diese (die Hauptverhandlung) eingestellt würde, daß aber bei Einlegung der Revision im Falle des § 380 StPO. das Revisionsgericht regelmäßig prozeßrechtliche Verstöße nicht berücksichtigen würde, nun aber hier die materiell-rechtliche Seite der Verjährung zu prüfen habe und so jetzt in der höheren Instanz zu einem freisprechenden Urteil kommen müsse.

Beling[175]) äußert sich hierüber folgendermaßen: „Aber einmal bringt der § 380 StPO. zuwege, daß das Revisionsgericht, indem es über die Nichtordnungsmäßigkeit des Verfahrens hinwegzugehen hat, nunmehr denselben Umstand, der die Einstellung des Verfahrens bedingt haben würde, als Freisprechungsgrund zu benutzen hat.“ Und an einer anderen Stelle (S. 663) sagt derselbe Schriftsteller: „. . . . während — bei Annahme der Doppelnatur — normalerweise der Täter bei Verjährung mit bloßer Einstellung des Verfahrens abgespeist werden muß, erlangt er, ohne daß sein Fall materiell um ein Haar anders läge, seine Freisprechung, wenn er das Glück gehabt hat, daß seine Strafsache Schöffensache war, und erst die Revisionsinstanz das Vorliegen der Verjährung bejaht.“

Aber noch in anderer Weise treten Verschiedenheiten hinsichtlich der Behandlung der Verjährung als eines materiell-rechtlichen oder prozessualen Institutes in der Revisionsinstanz in die Erscheinung.

Da ist zunächst der § 344 StPO., und zwar hauptsächlich Abs. 2 heranzuziehen. Ist die Verjährung eine materiell-rechtliche Vorschrift, so muß sich aus der Begründung des Revisionsantrages nur ergeben, daß ein materieller Rechtssatz verletzt worden ist. Eine nähere Angabe von Tatsachen

---

[175]) ZStW. Bd. 39, S. 662/663.

ist nicht erforderlich. Dagegen müssen, wenn man in der Verjährung ein rein prozessuales Element sieht, nähere Tatsachen hier angeführt werden, andernfalls die Revision verworfen wird [175a]).

Endlich kommt als praktische Folgerung hinsichtlich der Verschiedenheit der Anschauungen über das Wesen der Verjährung noch § 352 StPO. in Betracht. Lautet der gestellte Revisionsantrag auf Verletzung eines materiellen Rechtssatzes, so hat die Prüfung des Revisionsgerichtes bei materiellrechtlichem Charakter der Verjährung auch diese letztere zu prüfen, selbst wenn sie nicht genannt ist [175b]). Ist eine Begründung unrichtig erfolgt, so ist sie unschädlich [175a]).

Als prozessuales Element hingegen kann die Verjährung von dem Revisionsgericht nur dann Berücksichtigung finden, wenn diesbezügliche Tatsachen angegeben worden sind.

Ist bei Beobachtung der soeben angeführten Gesetzesstellen von dem Revisionsgericht die Verjährung festgestellt, so hat dieses gemäß § 354 Abs. 1 StPO. selbst zu entscheiden, und zwar gemäß der verschiedenen Ansichten entweder auf Freisprechung zu erkennen oder das Verfahren einzustellen; denn es erfolgt die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils wegen einer Gesetzesverletzung (Verletzung der Verjährungsbestimmungen) und dieses Gesetz, welches verletzt ist, wird auf die dem Urteil zugrunde liegenden Feststellungen angewandt [175c]).

[175a]) v. Kries, Lehrb. d. Strafprozeßr. § 76 III, S. 679/680; Geyer, Lehrb. Strafprozeßr. § 243, 3, III, S. 827/828.

[175b]) R.G.St. Bd. 12, S. 436.

[175c]) v. Kries, Lehrb. d. Strafprozeßr. § 76, IV, S. 685 u. Geyer, Lehrb. d. Strafprozeßr. § 245, 5, IV, S. 833.

Kapitel 3:

Die Wiederaufnahme des Verfahrens.

(Anhang § 15.)

Als zulässig hinsichtlich der Verfolgungsverjährung muß gemäß § 359 Nr. 5 StPO. meiner Ansicht nach auch die Wiederaufnahme des Verfahrens erachtet werden.

Aber dies gilt nur für diejenigen Schriftsteller, welche eine Freisprechung des Angeklagten wegen Verjährung befürworten. Denn § 359 Nr. 5 StPO. schreibt u. a. vor, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten des Verurteilten nur möglich ist, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel (z. B. das Vorliegen der Verjährung) beigebracht werden, welche allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten zu begründen geeignet sind. Letztere kann regelmäßig nur stattfinden, wenn man auf dem Boden der Anschauung steht, daß das Rechtsinstitut der Verjährung materiell-rechtlichen Charakter hat.

Für diejenigen, welche ein Urteil auf Einstellung des Verfahrens bejahen (also hinsichtlich der prozeßrechtlichen und gemischten Anschauung von dem Wesen der Verjährung), muß die Einlegung dieses außerordentlichen Rechtsmittels verneint werden, da lediglich das Vorliegen eines Prozeßhindernisses nicht zur Wiederaufnahme des Verfahrens berechtigt [176]), und da ferner in der Nr. 5 des genannten Paragraphen nur die Freisprechung genannt ist.

Von der Vollstreckungsverjährung ist an den einschlägigen Stellen dieser Arbeit bereits das Erforderliche gesagt, so daß es sich erübrigt, nochmals darauf einzugehen.

---

[176]) Löwe-Rosenberg, Komm. StPO. (1925) § 359 N. 20, S. 766.

C. Schluß.

Gesamtergebnis (Überblick).

Es ist im Vorstehenden dargelegt, daß sowohl die Verfolgungs- als auch die Vollstreckungsverjährung nach richtiger Ansicht einheitlicher Behandlung unterliegen. Ferner gehört die Verjährung weder dem formellen Rechte an, d. h. sie bedeutet eine Hinderung für den Prozeß, höchstens kann man das letztere als ihre Folgeerscheinung, als ihre Folgewirkung betrachten, noch ist sie gemischten Charakters.

Vielmehr hat die Verjährung in ihren beiden Formen ein rein materiell-rechtliches Wesen, das will besagen, sie steht innerhalb des Rahmens der Vorschriften, die sich auf die Verbrechen i. w. S. und auf die Strafe beziehen und wirkt unmittelbar auf diese strafrechtlichen Merkmale ein, doch nicht derart, daß sie das Delikt selbst zum Untergang bringt oder die objektive Strafbarkeit aufheben würde, sondern ihr Vorhandensein bewirkt lediglich eine Tilgung des staatlichen Strafanspruches, welcher mit Begehung des Verbrechens zur Entstehung gelangt. Dieser Anspruch bleibt während der ganzen Dauer der Verjährungsfrist mit der gleichen Wirksamkeit und Kraft bestehen und geht nach dem Ablauf dieser festgesetzten Zeit unter. Es ist nicht so, daß der entstandene Anspruch des Staates bereits innerhalb der Verjährungsfrist schon allmählich an Kraft verliert, wie Louriè[177]) u. a. behauptet.

[177]) „Die Kriminalverjährung", S. 100.

Die durch die Verjährung ins Leben gerufenen prozessualen Aeußerungen sind nur Reflexwirkungen, die sich aus dem materiell-rechtlichen Charakter ergeben. Die Strafverfolgung sowie die Strafvollstreckung als die prozessualen Erscheinungen sind versagt, weil kein Anspruch mehr besteht.

Diese Auffassung bewirkt auch die günstigsten Folgen für den Delinquenten im Laufe des Prozesses.

Ist das Verfahren in das Stadium der eröffneten Hauptverhandlung gelangt, so wird der Angeklagte freigesprochen, da die Frage nach dem Vorliegen der Verjährung zu der begangenen strafbaren Handlung, also zu der Sache selbst, gehört. Hinsichtlich der höheren Instanz, und zwar der Revision, ist die Stellung des Verurteilten insofern äußerst vorteilhaft, als die Verjährung immer berücksichtigt werden muß, wenn nur der Revisionsantrag auf Verletzung von materiellen Vorschriften begründet ist. Endlich ist es nach dieser Ansicht noch möglich, durch die Wiederaufnahme des Verfahrens ein freisprechendes Urteil zu erlangen, wenn die Voraussetzungen des § 359 Nr. 5 StPO. gegeben sind.

So günstige Ergebnisse und so weitreichende Mittel, dieselben zu erwirken, sind zu erreichen nicht angängig, wenn man auf dem Boden der rein oder gemischt prozeßrechtlichen Natur der Verjährung steht. Deshalb und zumal da diese Ansicht am ehesten mit den gesetzlichen Bestimmungen in Einklang zu bringen ist und außerdem lediglich dem gesetzgeberischen Gedanken und Zweck am besten entspricht, scheint es geboten, diese Meinung als die richtige anzusehen.

Zum Schluß soll noch erwähnt werden, daß weder das geltende Recht noch der amtliche Entwurf von 1925 (auch nicht der Entwurf von 1927) Vorschriften hinsichtlich der Strafverbüßungsverjährung kennen, deren Aufnahme von manchen Schriftstellern, speziell für die neugeplante Straf-

gesetzgebung (amtlicher Entwurf von 1925) von Wachenfeld[178]) befürwortet und gewünscht ist. Das Wesen dieser Art der Verjährung ist das Erlöschen des Anspruches, einen Bestraften noch als bestraft zu behandeln, ergreift also nicht die Bestrafung oder Verurteilung als solche, sondern nur die Wirkungen derselben[179]).

[178]) Arch. f. Strafr. u. Strafprozeß Bd. 69, S. 364 ff.
[179]) Arch. f. Strafrecht Bd. 54, S. 180 (Wachenfeld).

Zum Schlusse meiner Dissertation erlaube ich mir, meinem hochverehrten Lehrer, Herrn Geh. Justizrat Prof. Dr. Wachenfeld zu Rostock, für das mir während meiner Studienzeit entgegengebrachte Wohlwollen ehrerbietigst meinen verbindlichsten Dank auszusprechen.

Der Verfasser.

Lebenslauf.

Am 17. Juni 1900 wurde ich, Carl Meyer, als Sohn des am 30. September 1922 verstorbenen Apothekers Theodor Georg Meyer und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Byhain, zu Lüderitz/Altmark geboren. Ich bin evang.-luth. Konfession und besitze die preußische und mecklenburg-schwerinsche Staatsangehörigkeit.

Aus Gesundheitsrücksichten wurde ich zunächst von meinem verstorbenen Großvater, dem Pastor Carl Meyer zu Föhrste b. Alfeld, Leine, privat unterrichtet, besuchte dann das Realprogymnasium zu Alfeld/Leine und infolge Uebersiedlung meiner Eltern nach Warnemünde i. M. von Ostern 1915 bis Ostern 1919 die Realschule zu Rostock, ging dann zum Realgymnasium zu Rostock über und bestand am 28. Februar 1923 die Reifeprüfung.

Ostern 1923 ließ ich mich in der juristischen Fakultät der Universität Rostock immatrikulieren und studierte daselbst zwei Semester. Im Sommersemester 1924 studierte ich an der Friedrich-Wilhelms-Universität Berlin und von Wintersemester 1924/25 bis Wintersemester 1926/27 einschließlich an der Universität Rostock.

Nachdem ich am 25. Februar 1927 die erste juristische Prüfung vor der Juristischen Prüfungsbehörde beim Meckl.-Schwer. Landgericht zu Rostock bestanden hatte, wurde ich am 3. März 1927 zum Referendar ernannt und zunächst dem Meckl.-Schwer. Amtsgericht zu Rostock zur Beschäftigung überwiesen.